

بسم الله الرحمن الرحيم
قال جل جلاله العزيز
من بكر الطائفتين ومن آفة قد استحكمت

بالسرور الوثق لا اعصم لها
قد اهلوا لهذا الثالث من العروة الوثقى
بالتسوية البلوى
وهو يشهد على مهابات كتاب القضاء
لسيد العلماء الرايين هبة الاسلام والمسلمين اية الله
المالين بتاعة السلف وقاية الشرف سيدنا الاعظم
المرحوم المبرور السيد محمد كاظم الطباطبائي
اعلى الله في الفردوس درجاته
ورفع في الجنان
سنته مع جده سيد المرسلين

Checked
1087

طبع بمطبعة (المطبعة) في النجف الاشرف
للسيد محمد صادق واخيه الشيخ محمد ابراهيم
حفظهما الله تعالى آمين
١٣٤٠ هـ



وله الحمد والصلوة على محمد وآله ﴿ص﴾ كتاب القضاء ﴿و﴾ وهو الحكم بين
الناس عند ابتنازع والتشاجر ورفع الخصومة وفصل الامرينهم ولا وجه لاعتد
الجماعة في تعريفه بانه ولاية الحكم شرعاً بمن له اهلوية القنوى على اشخاص معينين
ثم كونه منصوباً للقصل ورفع النزاع ولايه ومنصب من المناصب الشرعية واما ما قد
يحتمل من عدم كونه ولاية بل هو حكم شرعى كسائر الواجبات الشرعية مثل وجوب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بل كونه من بعض انواعها فلا وجه له اذا المستفاد
من قوله عليه السلام فاني قد جعلته حاكماً او قاضياً كونه ولاية اذا الولاية هي الامارة
والسلطنة على الغير في نفسه او ماله او امر من اموره وهي متحققة فيه فهو لظنير ولاية
الاب والجد في مال الصغير ونفسه ونحوها والا فيمكن هذه الدعوى في سائر الولايات
(ثم انه) منصب جليل ومرتبة عالية فانه اماره شرعية وعص من دوحه الرياسة
العامة الثابتة للنبي والائمة ع وخلافة عنهم ع لكن خطره ايضاً عظيم اذا القاضى
على شفير جهنم وفي الخبر (قال امير المؤمنين ع) يا شر مح قد جلست مجلساً لا يحل له
الاجبى او وصى بى او شقى وفي آخر القضاء اربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة
وعن النبي ص من جعل قاضياً ذبح بنير سكين وفي المرسل من حكم بدرهين بنير ما
انزل الله عز وجل فقد كفر بالله وفي آخر من حكم في درهمين فاحطاً كفر وعن النبي ص
لسان القاضى بين جمرتين من نار حتى يقضى بين الناس فاما في الجنة واما في النار الى

غير ذلك هو مسألة ٩ في القضاء واجب كفاً ولو قلنا بوجوبه المطلق الم
 بالاهلية وقد يكون عيناً كما إذا لم يكن في يده أو ما يهرب منه بما لا يفسد الرجوع اليه
 في المرافعة من له اهلية غيره فانه يجب عليه حينئذ عيناً مع فرض حاجتهم الى القاضي
 وعدم إمكان رفع النزاع بالمضالحة ونحوها وكذا إذا كان غيره لكن لم يكن بقدر كفايتهم
 أو كان ولكن لم يكن ممن يعرفه الناس ولم يمكن تعريفه لهم أو كانوا يعرفونه بعدم الأهلية
 لفقد شرط من شروطها فج أيضاً يجب عليه عيناً (مسألة ٢) إذا علم من نفسه عدم الأهلية
 أو عدم الاجتهاد حرم عليه التصدي وإن اعتقد الناس عدالته واجتهاده (مسألة ٣)
 إذا كان في يده من يكون متصدياً لأداء والناس يتراجعون اليه فإن علم بكونه أهلاً فلا إشكال
 في عدم وجوبه عليه عيناً وإن علم بعدم أهليته لعدم عدالته أو عدم كونه مجتهداً أو نحو ذلك
 وجب عليه إعلامهم بخطأهم مع جهلهم بالحال وإرشادهم الى نفسه ونهيهم عن المنكر
 مع علمهم وتعمدهم وإن لم يعلم كونه أهلاً أو لا حمل على الصحة ولم يجب عليه التصدي
 عيناً لكن ليس له إمضاء حكم ذلك المتصدي مع جهله بحاله وهل يجوز له ترتيب الأثر
 على حكمه بشراء ما حكم بكونه للمدعى مثلاً أو لاقية إشكال وإن كان الظاهر جوازه
 (مسألة ٤) إذا كان من له الأهلية متعدد لكن الناس أو خصوص المتنازعين اختاروا
 واحداً منهم مع العلم بأهلية الباقيين فهل يتعين عليه ولا الظاهر عدم التعين بل وكذا
 مع عدم علمهم بأهلية غيره وإمكان الفحص لهم والتمسك به (مسألة ٥) الظاهر عدم
 الفورية في القضاء إذا ترفع اليه المتنازعان إلا مع تضررها أو تضرر أحدهما بالتأخير
 فإن الظاهر وجوب المبادرة اليه حينئذ إذا لم يكن له عذر (مسألة ٦) ذكر جماعة أن
 القضاء وإن كان واجباً كفاً في صورة تعدد من به الكفاية لكن توليه مستحب
 عينى لسكل من يثق من نفسه القيام بشرائطه لعظم ما يترتب عليه من الفوائد المعلوم
 رجحانها عقلاً وقلاً كما أن الأولى تركه عن لا يثق من نفسه مع وجوده من به الكفاية لما
 فيه من الخطر العظيم واستشكل فيه بعدم جواز اجتماع الاستحباب والوجوب وإن كان
 كما يفتاداهم واجباً لا يتصور كونه مستحباً عيناً ودعى إمكانه فيما إذا تلبس به بعض
 من يقوم به الكفاية فانه يسقط وجوبه بالنسبة الى الباقيين فلا مانع حينئذ من استحباب
 توليه لهم لعدم لزوم الاجتماع مدفوعة ولا بعدم محبة إطلاق الاستحباب عيناً إذ حـ

يختص بهذه الصورة وثانياً يمنع سقوط الوجوب عن الباقي بمجرد تلبس البعض به ولذا إذا قصدى له غيره قبل أن يفصل الأمر كان اتياً بالواجب فيبقى المحذور اسم يمكن أن يحجب عن الاشكال بأن المراد من استجابته العينية استجابه المبادرة اليه والمساوقة على التبر فيختلف موضوع الحكمين لكن يبقى اشكال آخر وهو أنه كيف يعقل استجابه المبادرة من كل احد عيناً مع كون الفعل واحدا لا يقبل التكرار بل لا يتصور استجابه مثله عيناً وإنما يكن وجوب ويمكن أن يقال إن مرادهم من التولى ليس مجرد المباشرة بل تولى منصب القضاة وصيرورته قاضياً في البلد فموضوع الاستجابه غير موضوع الوجوب

﴿ فصل في شرائط القاضى ﴾

وصفاته وآدابه وشروطه أمور (الاول والثانى) البلوغ والعقل فلا ينفذ قضاء العصى وإن كان مراهما قبل ومجتهداً جامعاً لشرائط بل وإن كان اعلم من غيره ولا الجنون ولو كان ادوارياً في دورجنونه وإن كان عالماً حارفاً بالاحكام وكان جنونه في غير هذا فإن الجنون فنون للاجماع كما عن جماعة والمصراف الاخبار مضافاً الى التقييد بالرجل في خبرى ابى خديجة مع كون نفوذ الحكم وترتب الآثار من عدم جواز نقضه وردة على خلاف الاصل والقدر المتيقن من الخارج منه هو البالغ العاقل وأما التعليل بسلب افعالهمسا واقوالهمسا كونهم مولى عليهما ففيه منع سلب افعال واقوال العصى مطلقاً وعدم المناقات بين كونهما مولى عليهما وبين صحة القضاء منهما بعد اذن المولى والمعدة الاجماع والاصل (الثالث والرابع) الاسلام والايان للاجماع وقوله ع انظروا الى رجل منكم (وقوله تعالى) ان يجعل الله للكافرين على الاخبار المتواترة المائلة من الرجوع الى غير المؤمن في رفع التنازع (الخامس) العدالة للاجماع والمتع من الركون الى الظالم اذ هو ظالم لنفسه ولقصوره عن مرتبة الولاية على العصى والجنون فكيف بهذه المرتبة الحلية (السادس) طهارة المولد لنحو ما دل على عدم قبول شهادته وعدم صحة امامته (السابع) الذكورة فلا يصح قضاء المرأة ولو للنساء للاجماع والنسبوى ص لا يفلح قوم ولتهم امرأة وقوله ع ليس على النساء جمعة ولا جماعة الى ان قال ولا تولى القضاء وفي خبر آخر لا تولى المرأة

القضاء ولا تولى الامارة مضافاً الى التقيد بالرجل في الخبرين والالتزام في ما
 من الاخبار الاذن (الثامن) من العلم بالحكم القضاء (التاسع) الحرية عند جماعة
 بل تنسب الى الاكثر ولا دليل على اعتبارها الادعوى كون المملوك مولى عليه وقصوره
 عن هذا المنصب وكون اوقافه مستغرة في خدمة المولى وهي كاترى فالأظهر عدم
 اشتراطها اذا اذن المولى (العاشر) الاجتهاد فلا يغدق قضاء غير المجتهد وان بلغ
 من العلم والفضل ما يبلغ للاجماع كاعن جماعة ولان نفوذ الحكم وترتيب
 آثاره على خلاف الأصل والقدر المتيقن هو حكم المجتهد وايضاً يظهر من الآيات
 والاخبار ان منصب القضاء مختص بالنبي والأئمة ع كقوله تعالى (فلا وربك لا
 يؤمنوا حتى يحكموك فيما شجر بينهم) وقوله تعالى (وأن تنازعهم في شئ فردوه الى
 الله والرسول) وقوله تعالى (انازلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس الآية)
 وقوله ع أقول الحكومة فان الحكومة انما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين
 لثبوتها ووصى نبي وقول امير المؤمنين ع لشرح مباشر ع قد جلست مجلساً لا يجلسه الا
 نبي او وصي نبي او شقي فيتوقف جوازه من غيرهم على الاذن منهم والاخبار الدالة
 على الاذن مختصة بالعلماء ورواة الاخبار الظاهرة في القادر على استنباط الحكم
 منها كقبولة عمر بن حفظة الظاروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ولظرفي حلالنا
 وحرامنا وعرف احكامنا فادسوه حكماً الخ والتوقيع الرفيع واما الحوادث الواقعة
 فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتى عليكم وانا حجة الله عليهم وخبر تخف العقول
 مجارى الامور والاحكام على ايدي العلماء بالله الامانة على حلاله وحرامه وخبراني
 خديجة انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً
 فتحاكموا اليه وخبره الآخر اجعلوا بينكم رجلاً ممن عرف حلالنا وحرامنا فاني قد
 جعلته قاضياً والمرسل اللهم ارحم خلافاً قيل يا رسول الله من من خلفك قال الذين
 يأتون بمدى يروون حديثي وسنتي والمروى في الفقه الرضوي ع منزلة الفقيه في هذا
 الوقت كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل الى غير ذلك اذ من المعلوم ان العاصي لا يصدق
 عليه اسم العالم ولا الراوى ولا يصلح ان يكون خليفة لرسول الله ص ولان يسكون
 بيده مجارى الامور ولا ان يسكون بمنزلة الانبياء فقضى هذه الاخبار عدم جواز

﴿ في شرائط القاضى ﴾

لنصدي غير المجتهد للحكم والمرافعة من غير فرق بين أن يكون من اهل العلم مع عدم بلوغه حد الاجتهاد وبحكم مقتضى ظواهر الاخبار وكلمات الفقهاء او كان مقلداً المجتهد جامع للشرائط وبحكم مقتضى فتوى ذلك المجتهد بعد اطلاعه على جميع ما يتعلق بتلك الواقعة بالتقليد ولا وجهاً لقديمه قال من ان الاستفادة من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق وبالعدل والقسط من كل مؤمن كقوله تعالى (ان الله يأمركم ان تأدوا الامانات الى اهلها) واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل (وقوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط) ومفهوم قوله تعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الفاسقون) كافاية او هم السكافرون كافى اخرى وقوله عليه السلام القضاء اربعة على ان قال ورجل بالحق وهو يعلم فهو فى الجنة وغير ذلك واذا علم بالتقليد ان الحق صكنا فله ان يحكم بمقتضاه ويصدق انه حكم بالقسط والعدل والحق ويكون حكمه حكم مجتهد وحكم مجتهد حكم الائمة ع وحكمهم حكم الله اذ فيه ان الاخبار المتقدمة مفيدة لهذه الايات والاخبار مع ان الظاهر من هذه ارادة الامر بالمعروف ومقام جواب السؤال عن الحكم فى المسئلة وعلى فرض شمولها لمقام الحكم لادلالة قهساعلى وجوب ترتيب جميع اثار الحكم من وجوب قبوله وعدم جواز نقضه حتى من مجتهد آخر وجواز اختلافه ونحو ذلك مع ان الثقات المقلدان جميع المزايا والدقائق والخصوصيات المتعلقة بالوقايح وما فيها من الاحكام فى غاية البعد بل قريب من المحال ثم ظهر مما ذكرنا ان المقلدا اهل بيته للنصدي للمرافعة وان اذله بمجتهده او نصبه قاضياً فان نصبه لا ينفعه فى اهل بيته فاقديس قال من ان مقتضى عموم ولاية المجتهد جواز نصب القاضى كما كان للائمة ع لا وجه له لان المفروض ان اذن الامام ع شرط وهو مختص بمن يقدر على الاستنباط وكونه مجتهداً وكذا الوجه لما قاله بعضهم من انه لا يبعد جواز ارجاع المجتهد بعد ترفع الحصين اليه الامر الى مقلده العادل العالم بجميع احكام الواقعة الخاصة فضلاً او بعد الؤآل فى تلك الواقعة وامره بالرجوع عن حقيقة الواقعة وبحكم اصدق كون الترافع عند المجتهد والمامل انه لا فرق وعدم جواز قضاء غير المجتهدين ان يكون من اهل العلم ولم يكن بالتقليد من مجتهد او يكون يقتضى مقلده وبين ان ينصبه المجتهد لقضاء ولا وبين ان يكون المترافسان وقضا

امرها الى المجتهد في خصوص واقعة وارجعها الى مقلده العادل العالم بقضايا وغيرها
واما المجتهد بناء على امكانه فلا يحوط عدم نفوذ قضائه خصوصاً مع وجود غيره
وان كان لا يبعد جوازه اذا كان مجتهداً في احكام القضاء لحجراً في خدبجة وقديك
شروط اخر كالضبط وعدم كونه كثير الاشتباه او الفسيان والكتابة والنطق و
البصر والسمع ولادليل على اعتبارها بالخصوص الادعوى انصراف ادلة الاذن كما
لا يبعد في الضبط ونحوه او الشك في الشمول حيث ان الاصل عدم الاذن ويستحب كونه
متصفاً بالكالات النفسانية من الورع والتقوى والزهد والمعة والحلم ونحو ذلك
(مسئلة ٩) اذ كان في البه او ما يقرب منه مما لا يتعسر ارجاع التراجع اليه مجتهدان
متساويان فلا اشكال في تحييز المترافعين في الرجوع اليهما شائع تراضيها
ومع اختيار كل منهما واحداً سيأتي حكمه وان كان احدهما اعلم من الآخر ففي تعيين
الرجوع اليه وعدمه ولان فمن جماعة التعخير ايضاً للاصل والاطلاقات اخبار النصب
والسيرة المستمرة في زمان النبي ص والائمة ع في الرجوع والارجاع الى الاحاد
الصحابه من غير ملاحظة الاعلية مع اختلافهم في الفضيلة وعدم الانكار عليهم وعن
اخرى بل وهو الاشهر كافي المسالك تقديم الاعلم والظاهر ان مرادهم الاعلم في البه
او ما يقرب منه لا الاعلم مطلقاً ولا يبعد قوة هذا القول لكون الاطلاقات مقبلة
بالاخبار الله آلة على الرجوع الى المرجحات عند اختلاف الحاكمين من الافةية
والاصدية والاعدلية مع امكان دعوى عدم كونها الا في مقام بيان عدم جواز الرجوع
الى قضاة الجور فلا اطلاق فيها وايضاً الظن الحاصل من قول الاعلم اقوى نواة بالاتباع
اخرى فان اقوال المجتهدين كالادلة للمقلدين وايضاً مقتضى مذهبننا ومناقض ترجيح
المفضول على الافضل والسيرة المذكورة غير معلومة الحال اذ لكل واحد بالنسبة الى
مكان مخصوص لا يكون اعلم منه في ذلك المسكال مع ان باب العلم كان مفتوحاً لهم وكان الحكم
معلوماً عندهم بخلاف زماننا واما التمسك بالاصل فلا وجه له اذ مقتضاه عدم النفوذ
ودعوى ان مورد اخبار المرجحات التي هي العمد في المقام منه وضرورة اختيار
كل من المترافعين حاكماً او ضرورة رضاها بحكمين فاختلفا فلا دلالة فيها على وجوب
الرجوع الى الاعلم مطلقاً موقوعة بان الظاهر منه ان المدار على الارجح عند التعارض

مطلقاً كما هو الحال في الخبرين المتعارضين بل في صورة عدم العلم بالاختلاف أيضاً لوجوب
 الفصل عن المعارض لكن هذا اذا كان مدرك الحكم هو القنوى وكان الاختلاف فيها بان
 كاتما مختلفين في الحكم من جهة اختلاف القنوى واما اذا كان اصل الحكم معلوماً وكان
 المرجع اثبات الحق بالينة واليمين والجرح والتعديل ونحو ذلك فلا دلالة في الاخبار على تعيين
 الاعلم (مسئلة ٢) لا يجوز الترافع الى قضاء الجور اختياراً ولا يهل ما اخذه
 بحكمهم اذا لم يعلم بكونه محققاً الا من طرف حكمهم واما اذا علم بكونه محققاً واقفاً فيحتمل
 حليته ويحتمل الفرق بين العين والدين حيث ان الدين كلي في القصة ويحتاج في صيرورة
 المأخوذ ملكاً له الى تشخيص المدين بخلاف العين وظاهر المقبولة حرمة مطلقاً
 عيناً كان ام ديناً لقوله ع فان ما يأخذه سحت وان كان حقاً نابساً لكنه مشكل
 خصوصاً في العين وروى يحمل الخبر على ما اذا كان حقه نابساً بمقتضى حكمهم لا في الواقع
 وهو بعيد لان ظاهر الثبوت واقفاً لم يمكن حمله على انه بمنزلة السحت في العقاب لانه
 يحرم التصرف فيه وان التصرف فيه محرم بالتمهي السابق نظير حرمة الخروج عن
 الدار المنصوية حيث ان التحقيق انه محرم بالتمهي السابق على الدخول واما احتمال خروج
 العين عن ملكه وعدم دخول الدين في ملكه فيعيد جداً خصوصاً الاول الا ان قال باق
 على ملكه لكن يحرم التصرف فيه الا باذن الحاكم لشرعي هذا بالنسبة الى ما اخذ بالترافع
 الى قضاء الجور واما المأخوذ بالترافع الى غيرهم ممن ليس من اهل الحكم او
 بالاستعانة من ظالم في استيفاء حقه مع عدم توفقه على ذلك وامكان الاخذ بالحكم
 الشرعي فانه وان فعل حراماً الا ان حرمة ما يأخذه من حقه عيناً او ديناً غير معلومة
 فيعاقب على فعله لا على التصرف في المأخوذ والخبر يخص قضاء الجور بل بالنصوين
 منهم للقضاء وشموله لغيرهم غير معلوم (مسئلة ٣) اذا توقفت استيفاء حقه المعلوم
 واقفاً على الترافع الى غير الاهل من قضاة الجور او غيرهم اماله عدم رضى الطرف
 المقابل الا بالترافع اليهم او لعدم وجود الحاكم الشرعي او لعدم امكان اثبات الحق
 عنده او نحو ذلك فالظاهر جواز حليته ما يأخذه لان الاخبار المائنة منصرفة عن هذه
 الصورة بل ظاهرها صورة امكان الرجوع الى الاهل ودعوى اعادة على الاثم كما
 عن الكفاية مدفوعة بجمع صدق الاعانة وعلى فرضه يمكن منع حرمتها في الصورة

المفروضة منع منها معاوضة بقاعدة الضرر بل هي حادثة على قاعدة حرمة الأمانة ويؤيدها
 الأخبار الدالة على جواز الحلف كاذباً لحفظ مال نفسه أو غيره كخبر زرارة قال
 الباقر ع أنا نعيم المال على العشارين فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخولون سيلتنا ولا
 يرضون منا إلا بذلك فقال ع أجلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد وعن الصادق ع
 أنه قال في رجل حلف قتيان خشيته على دمه أو ماله فأحلف تردده عنك بينك وفي
 خبر محمد بن أبي الصباح أن سئل أباه الحسن ع أن أمه تصدقت عليه بنصيب لها في داره
 فكتبته شرآه فأراد بعض الورثة أن يحلفه على أنه قد هاشأ ولم يمتد لها شيئاً فقال ع
 أحلف له وبالجملة فلا يفيئ الاشكال في الجواز وحلية ما يؤخذ خصوصاً إذا كان الحسم
 منهم وفي الجواهر ولعله المراد من خبر علي بن محمد قال سئل هل تأخذ في أحكام الخلفين بما
 يأخذون من أئمتنا أحكامهم فكتب يجوز ذلك إن شاء الله إذا كان مذهبكم فيه التقية والمداواة
 لهم بناء على ما في الروايات من أن المراد هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقاً منهم بحكم قضائهم
 يعني إذا اضطررنا إليهم كما إذا قدمه الحسم اليهم لكن الظاهر أن المراد المعاملة معهم
 كمعاملتهم معنا في مثل مسألة الشفعة بالجواز وتورث العصبية ونحو ذلك فلا دخل له بما
 نحن فيه هذا إذا كان الحق معلوماً واقعاً ومثله ما إذا كان معلوماً في ظاهر الشرع كما
 إذا شهدت البيئة بأن أمه كآله على فلان كذا أو كان مقتضى فتوى مقوله كونه ذاقق وأما
 مع عدم العلم واقعاً ولا ظاهراً فلا يجوز التراجع اليهم وعلى فرضه وحكمهم فلا يجوز
 أخذه (مسألة ٤) إذا توقف استنفاذ حقه المعلوم على الحلف كاذباً جاز لا من
 الأخبار وهل يجوز إقامة الشاهد الجلي بدفع الرشوة مثلاً مع ثبوت حقه واقعاً فيه
 اشكال من كونه حادثة على الاتيم بسبب الشاهدين على الشهادة مع عدم العلم لها بالحق
 ومن أن المفروض ثبوت الحق وعدم كون الشهادة على خلاف الواقع فأيها كونها
 تجرياً والاحوط التردد لأن ثبت الغير على التجري أيضاً مشكل مع أن الظاهر أن
 الشهادة من غير علم أو مع اعتقاد كونها كاذباً حرام واقعاً لأن يكون على فرض
 المطابقة للواقع تجرياً لأنه يشترط جوازها كون المطلب معلوماً عنده (نعم) لو شبه
 الأمر على الشهود على وجه صاروا معذورين قال الظاهر أنه لا بأس به (مسألة ٥)
 يجوز للمجهد أن يستتيب في بعض مقدمات واجز آاء القضاء مما لا يتوقف على الاجتهاد

سواء كان النائب مجتهداً أو غير مجتهداً على سماع الشبهة ونقلها إليه فيما إذا علم مثلاً بعد التزبد
وعبره وإني لا أرى لهم أن يكونوا قائلين من يسمع شهادتهما وينقلها إليهما وأما توكيله في
أصل تعيين الشاهدين والخروج والتعديل من دون أن يعرفهما المجتهد ويعرف عدلتهما
فلا يجوز وهذا نظير شاهد الفرع حيث إن في طاعة بشرط أن يسمى الأصل ويعرف
الحاكم عدلته ولا يكفي أن يقول شاهد سطل بكذا ولا يخفى أن ما نحن فيه ليس من شاهد
الفرع حتى يعتبر فيه ما يعتبر فيه أهو نائب عن الحاكم في الدعاة وشاهد الفرع نائب
عن الشاهد وكذا يجوز التوكيل في التحالف عند أول الاستطاعة وأما التوكيل في
الحكم فجوازه مشكل في المسالك لا يجوز وفي الجواهر لا مانع من إيجاز الوكيل صفة
الحكم بان يوكله في قوله حكمت بكذا إن لم يكن إجماع على عدم جواز وأما التوكيل في أصل
القضاء فيظهر من المسالك وغيره عدم جوازه لأنه يشترط في القاضى أن يكون مجتهداً
وبما لا فرق بين النائب والمستنيب في ثبوت ولاية القضاء له فلامنع لكون أحدهما
وكيلاً عن الآخر فهو نظير توكيل أحد الأولين أو الوكيلين أو الوصيين للآخر إذا
قلنا بعدم صحة قضاء المفضل مع وجود الأفضل فحينئذ يمكن توكيل الأفضل للمفضل
لكنه أيضاً مشكل لأنه إذا لم يصح حكمه فلا يصح كونه وكيلاً أيضاً لكن يمكن أن
يقال قد يكون هناك ما يوجب الحاجة إلى التوكيل كما إذا لم يرض المترافعان بالإرجوع
إلى مجتهد وكان له عذر في المباشرة فحينئذ يوكل مجتهد آخر مع فرض عدم رضاها
بالإرشاد إلى ذلك الآخر وقالوا ما تريد أن تكون أنت القاضى بينما بالمباشرة أو التسبب
وهل على النائب حينئذ أن يقضى في المسائل الخلافية بمقتضى رأيه أو برأى المستنيب
يظهر من المسالك تعيين الأول وأنه لا يجوز أن يقضى بالإبراء والظاهر جواز
الامر بن وكونه تابعاً لكيفية التوكيل فإن وكله في أصل القضاء بانفوض إليه امر
فصل الخصومة بين الشخصين على الوجه الشرعى فيعمل برأيه ويكون كالأمراترافها
إليه بلا واسطة وإن وكله في القضاء بينهما بمقتضى رأيه جاز أيضاً ودعوى أنه كيف
يجوز للحاكم أن يحكم بمقتضى رأى غيره مع أنه خلاف ما أنزل الله بمقتضى مدقوعة
بان رأى موكله أيضاً حكم الله لأن دليل حجية ظن المجتهد متساوى النسبة إلى جميع المجتهدين
ومن هنا يفتح باب وهو جواز أن يقول للمجتهد الذى ترافعا إليه إن يحكم بينهما بمقتضى

رأى العلمين المجتهدين في جميع جزيات مسائل القضاء وإن كانت خلاف رأى نفسه
 (مسئلة ٦) يجوز للمترافعين أن يختارا مجتهدين أو يزيدا للمحاكمة بينهما على وجه
 الاختصاص وحشد فلا يستغنا حكم بينهما إلا مع اتفاقهما فيه ولو طلب أحدهما ذلك ففصل
 يجب على الإخراجاته أولاً الظاهر عدم وجوبها خصوصاً إذا كان الجميع بينهما متسراً
 ومحتاجاً إلى زيادة قوة ويحتمل وجوب الإجابة إذا كان الطالب التمدد هو المدعى
 (مسئلة ٧) لا بد من ثبوت اجتهاد القاضي ضد كل من المترافعين فلا يكتفى بثبوته
 عند أحدهما لو ثبت ذلك بالعلم الحاصل من الاختيار إن كان من أهل الخبرة والحاصل
 من القرآن والحاصل بالشيع والاشتقاق وبشهادة العدلين من أهل الخبرة من
 المجتهدين أو القريبين من الاجتهاد وإن كان في الغالب لا يعرف ذلك لفضل من الناس
 الاذوو وهل يشب بالشيع الفائق الأقوى عدمه وإن كان الظن الحاصل منه متأخراً ليعلم
 وقائلاً لا يبرهن عن جماعة كفايته لو ^{جوز} ضعفه وقد يستدل بصحة حريز عن الصادق
 ع في قوله لا يثبت اسمعيل إذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا دلالة فيه كما يظهر
 من ملاحظة مجموع الخبر ولذا لا يثبت بالإجازة من مجتهد واحد إذا لم يحصل منها العلم فضلاً
 عن إدهاء نفسه وإن كان مادلاً (مسئلة ٨) ما ذكرنا سابقاً من أن المدار على العلم بلد
 المترافعين أو ما يقرب منه بناء على وجوب الرجوع إلى العلم إنما هو على القول بعدم جواز
 قضاء الحاكم إلا برأى نفسه وأما إذا قلنا بجواز القضاء فتوى مجتهد آخر إذا أراد المترافعان
 فيمكن أن يكون المدار على العلم كافي الفتوى إذح يمكن أن يقضى المجتهدون في سائر
 البلاد بمقتضى رأى ذلك العلم كأنه يتقلون قساويه لمقلديه في سائر البلاد
 (مسئلة ٩) إذا لم يكن في البلد مجتهد يترافعوا إليه يجوز لمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد من
 أهل العلم الفصل بين المتنازعين من باب الأمر بالمعروف إذا حصل له العلم القطعي يكون
 الحق لأحدهما من القرائن أو شهادة جماعة من غير العدول يحصل من شهادتهم
 العلم بل وكفنا إذا شهد عنده عدلان بناء على عموم حجية البينة لكل أحد ولكن لا يجوز
 له تحليف المنكر إذا لم يكن علم ولا بنية لانه من وظيفة المجتهد وح فله السعي في إيقاع الصلح
 بينهما ومع عدم رضى المدعى إلا بحلف المنكر قد تخیل جواز إيقاع الصلح بينهما بمجمل
 الحلف عوضاً عن حق المدعى بأن يصلح عن حقه بحلف المنكر أو بشئ جزئى ويشترط

عليه ان يحلف وحيثئذ فبسط دعوى بالمصالحة ولكنه مشكك لان العوض في الصلح او الشرط فيه لا بد ان يكون بما يمكن ان يملكه المصلح ويستحقه وباعتقاد المدعي المنكر كاذب وحلفه حرام فلا يصلح للعوضية ولا يمكن ان يملكه عليه من غير فرق بين ان يكون المنكر طامسا مداما او كان معذورا في حلفه لجهل او نسيان لانه يمكن في عدم استحقاق المدعي له كونه حراما واقاما وهذا بخلاف تحليف الحاكم للمنكر فانه ليس طامسا بكنهه مع انه لا يلزمه بالحلف اذا هو غير بين ان يحلف او يقرأ وينكسر او يرد على المدعي مع انه ورد التصدي به ثم لو صالحه على وجه لم يكن عوضا ولا شرطاً بحيث يكون ملزما به لامانع منه كما اذا قال صالحتك عن حق بورقين مثلا بشرط ان يكون لي الفسخ ان لم تحلف ببراءتك اذ حيثئذ لا يكون ملزما بالحلف اذ له ان يتقصى عنه بالاقرار او التمسك وعليه فاذا حلف لزمت المصالحة وسقط حق المدعي بل لو انكشف بعد ذلك كذبه وكون الحق مع المدعي لم يكن له المطالبة الا ان يكون قد اشترط عليه في الصلح ان يكون له الفسخ على تقدير كشف الحال بان يقول صالحتك عن حق بكذا بشرط ان يكون لي الفسخ ان لم تحلف او انكشف كونك كاذبا هذا اذا كانت الدعوى على وجه الجزم بان يكون المدعي جازما بالحق وان المنكر كاذب واما اذا كانت ظنية ومن باب التهمة بناء على سماعها فلا مانع من جعل الحلف عوضا في الصلح او شرطاً فيه لعدم علمه حيثئذ يكون المنكر كاذبا وكون حلفه حراما فيصح الزامه به بعد ادعائه صدقه فيه ويمكن استحقاقه عليه ثم اذا انكشف بعد ذلك كذبه انكشف بطلانه اذا جعل عوضا لتبين كونه غير صالح للعوضية لحرمته وبثبت له الخيار في الفسخ اذا كان العوض غيره وجعل شرطاً لتبين كونه حراما ويمكن الفصل بالحلف بتغير المصالحة ايضا بان يقول المدعي ان حلفت فانت بريء بناء على صحة الابرار المعلق وعدم كون التعليق مضرا فيه هذا كله اذا اريد سقوط الدعوى بحيث لم يبق للمدعي حق شرطا بعد الحلف واما اذا كان بناء المدعي على رفع اليد عن حقه اذا حلف المنكر وان لا يدعي عليه وان كان له ذلك شرطا فلا حاجة الى الصلح ونحوه فيقول له ان حلفت لا اطالبك بمده فلا مانع منه اذا لم يقصده الحلف القاطع للخصومة القدي هو وظيفة المجتهد (مسئلة ١٥) ذكروا انه لو تمرد الحاكم واختار كل من المتنازعين واحدا فقدم مختار المدعي وفي المستند دعوى الاجماع عليه واستدل عليه مضاعفا اليه بانه المطالب بالحق واللاحق

لغيره ولا في طلب منه المدعى استتة اذ حقه يجب عليه الفحص فيجب ان يعمد ولا يجوز
لغيره وفيه ان كون الحق له غير معلوم وان اراد ان حق الدعوى له حيث ان له ان يدعى وله
ان يترك فقيما من مجرد هذا لا يوجب تقديم مختاره اذ بعد الدعوى يكون للاخر ايضا حق
الجواب مع انه يمكن ان يسبق المدعى عليه بعد الدعوى الى حاكم ويطلب منه تخلصه من
دعوى المدعى فتقتضي القاعدة مع عدم اعلية احد الحاكمين هو القرعة الا اذا ثبت
الاجماع على تقديم مختار المدعى هذا اذا كان احدهما مدعيًا والاخر منكرًا او اجمع قدا عليها
لا يكون كل منهما مدعيًا من وجه واختار كل منهما غير ما اختاره الاخر مع فرض
تساويهما فلا يثبت في الاشكال في القرعة كما اذا زوجت الباكرة الرشيدة نفسها من رجل
وزوجها ابوها من اخر فتسارع الرجلان في زوجيتها او تنازع الولد الاكبر مع سائر
الورقة في كون الحبوته بحانية او بعض الارث او تنازعا اثنان فيها في يد ثالث وفيما لا بد لاحد
عليه فتح اختيار كل من المتنازعين حاكم للترافع اليه واصرارهما على ذلك يكون المرجع هو
القرعة (لكن) ذكر في المسئلة ما يحصله انه لو سبق احدهما الى مجتهد بحكم له بناء على
جواز الحكم على الغائب يقدم لانه حاكم حكم لدى حق مطالب فيجب اتباعه وبحرم الرد
عليه ولو استبق كل منهما الى حاكم حكم له يقدم من حكمه اسبق وان تقارنا لم يتفقد شي منهما
وان اشبهه السابق كان المرجع القرعة وهكذا ان لم يحكم واحد منهما لعدم جواز الحكم
على الغائب عنده وفيه ان المفروض ان بناء المتنازعين على الترافع وان اختلفا فيما تناهوا
في اعيان من يرجحان اليه فاذا سبق احدهما الى حاكم من دون رضى الاخر ليس له الحكم له
من غير حضور خصمه من باب الحكم على الغائب فان المفروض حضوره في البلد وللا ترفع
وان كان المراد انه يامر باحضاره وان امتنع يحكم عليه لسقوط حق حضوره ففيه ان
اللام حضوره للمرافعة وهو حصر لها واما وجوب حضوره عند هذا الحاكم الذي اختاره
خصمه فلا دليل عليه ولا يوجب امتناعه سقوط حقه فلا يتصور السابق واللاحق حتى
يقدّم الاول ثم انما يتصور ذلك فيما اذا كان كل من المتنازعين في بلد يرجع الى حاكم ذلك البلد
حكم له من باب الحكم على الغائب ففي هذه الصورة يمكن ان يقال بتقديم اسبق الحاكمين ومع
الشك في السابق بالقرعة ومع التقارن بعدم تقوذا واحد منهما مع ان سقوطهما مع
التقارن يصح يمكن منعه فان الحاكمين نظير الخبرين المتعارضين لاسيما بين المتنازعين كقصد

الاب لو احدثوا الجدل اخر في ان واحد الا ان يقال حيث لا يمكن التخيير بحكم بسقوطهما
 او ان الأدلة منصرفه عن ضرورة تعارضهما مع انه يمكن ان قال الحاكم انك ان تحسار
 واحدا منهما ثم انه قدس سره قيد المال الاول بما اذا لم تكن عين الحبوته في واحداهما والثاني
 بان لا تكون الزوجه تحت احدهما قال والا كان من باب المدعى والمنكر وفيه ان المفروض
 العلم بكون المال من الحبوته فلا فرق بين كونه في بدا أكبر او في يد سائر الورثة وكذا
 المفروض كون المرأة من وجهة من شخصين فلا فرق بين كونها تحت هذا الزوج او ذلك
 فلا وجه للتقيد بالذكور (مسئلة ٢٢) اذا تراضيا بالترافع الى حاكم ثم ارادا المدول
 عنه قبل تمامه جاز لها ذلك بل يجوز لم يحكم بينهما وهل يجوز لاحدهما ذلك مع عدم
 رضی الاخرام لا الظاهر عدمه (مسئلة ١٢) اذا اختار المدعى حاكما بناء على تقديم
 مختاره قاضي المنكر عدم كونه اهلا للمرافعة لم يحجز له اجباره الابدان بات كونه اهلا
 (مسئلة ١٣) اذا كان للحاكم متارعة مع غيره لا ينفذ حكمه لنفسه على ذلك الغير
 ولو بان يوكل غيره في المرافعة معه فترافعا اليه بل يلزم الرجوع الى حاكم اخر بالاجماع
 واختبار رجوع المتنازعين الى من صرف احكامهم ونظر في حلالهم وحرامهم فاللزم ان
 يكون الحاكم غير هائل له ان ينقل حقه الى غيره ثم يرجع ذلك الغير مع الخصم اليه فانه
 حينئذ ينفذ حكمه لذلك الغير وان انتقل اليه بعد ذلك باقالة ونحوها بل الظاهر جواز
 ذلك وان كان النقل الى الغير بشرط الخيار لنفسه في الفسخ وكذا لا ينفذ حكمه ان له
 عليه ولاية خاصة كالابوة والوصاية لانه هو المتنازع في الحقيقة وان وكل غيره في المرافعة
 فترافعا اليه (نم) لو كان المتنازع شريك المولى عليه لجهة مشتركة بينهما كالارث فحكم
 للشريك وانه انتقل اليه من موده فالظاهر نفوذه للمولى عليه ايضا وان كان يرجع امره
 اليه بالولاية بل ثبت لسائر الورثة من الكبار ايضا الا اذا كان ثبوت حق الشريك عنده
 بشاهد وعين فانه لا يثبت الحق لغيره الخالف صغيرا كان او كبيرا او المولى عليه بالولاية
 العامة كسائر اليتام والمجانين والغيب والفقراء بالنسبة الى الخمس والزكوة والوقف اما
 كان النزاع في ثبوتها وعدمه ففي فقه حكمة الملم وعدمه قولان فيظهر من المحكي عن
 نفوذ حيث قال ولو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضى له فيه نظر ينشأ من كونه خما في
 حقه كافي حق نفسه ومن ان كل قاض ولو اليتام فان ظن قوله كل قاض ولو اليتام

كون قضائه نافذاً لهم وان كان هو الولي عليهم واختاره صاحب الجواهر ايضا قال انه لا يمنع من قبول حكمه وظاهره انه لو كان هو او وكيله طرف المنازعة لوقفت صاحب المصلحة بين ما اذا كان هو ليسازع فلا ينفذ او كان المتنازع غيره من قيم من حاكم غيره بل اقيم لصيه هو فان القيم غير الوكيل وما ذكره هو الاحوط لكن الاقوى الاول من نفوذ حكمه وان كان هو المتنازع او وكيله خصوصاً اذا وكله قبل حصول المنازعة في جميع اموره فائق بعد ذلك وقوع المنازعة تترافعا اليه بنى في المولى عليه بالولاية الخاصة كالابوة والوصاية ايضا يمكن ان يقال بنفوذ حكمه اذا كلن المتنازع وكيله الكذائي اى الذى وكله قبل حصول المنازعة في تصدى جميع اموره المولى عليه فائق حصول المنازعة لكن الاحوط ارجاع الامر الى حاكم آخر او نقل حق المولى عليه الى غيره مع خيار الفسخ الى مدة معلومة ثم الفسخ بعد الحكم (مسئلة ١٤) اذا كان للحاكم شركة مع غيره في مال ووقع النزاع فيه بينهما وبين غيرهما فنزح حكمه في حصة شريكه لافى حصة نفسه مثلاً اذا تنازع اخوه مع غيره في مال مشترك بينهما وبين اخيه من طرف الارث وترافعا اليه لحكم لاخيه فنزح في حصة اخيه ولا ينفذ في حصة نفسه ولا يشترك مع اخيه في تلك الحصة التى ثبتت لاخيه الا اذا كانت الدعوى في عين وقد قسمها اخوه مع ذلك الغير واقرز حصته اذ جئنا بشتراك معه في تلك الحصة لاقراره بالشركة واما قبل القسمة فلا يشترك معه فلاخيه ان يتقلمنا الى غيره على اشاعتها واما اذا كانت الدعوى ديناً فلا يشاركه مطلقاً ولو بعد القبض على الاقوى والمسئلة نظير ما اذا تنازع جماعة مشتركون في عين او دين مع غيرهم فاقاموا شاهداً واحداً وحلف بعضهم دون بعض فانه ثبت حصة الخالف دون غيره ولا يشاركه من لم يحلف في حصته الا اذا كانت الدعوى في عين وقد قبضها من الخصم كاسيأتى تفصيله وبيان الخلاف فيه (مسئلة ١٥) لو اجرى الحاكم عقداً من كساح او بيع بوكالة غيره ثم حصل النزاع فيه بين الطرفين فنزح حكم الحاكم للموكل ولا يضر كونه مكسباً لا ساقلاً لانه حين النزاع وحين الحكم ليس بوكيل وكذا اذا تصرف بعنوان ولايته فيها هو محل الخلاف في ان الامر فيه راجع الى الحاكم اولا كما اذا باع مال مجنون كان جنونه بعد بلوغه ورشده من شخص وباع ابوه من شخص آخر حيث انه محل الخلاف في ان ولايته لاحكام اول الاب والجد فاذا تنازع المشتريان وترافعا اليه فنزح حكمه لمن اشترى منه

لانما جئنا ليس طرفاً للمنازعة (مسئلة ١٦) ذكر جماعة لا ينفذ حكم الحاكم على من لا قبل بشهاده عليه كحكم الولد على والده او المبدع على مولاه او حكمه على خصمه وكذا لا ينفذ حكمه لمن لا قبل بشهاده له كحكمه لمن يجر بحكمه له ثقماً ولا دليل لهم على ذلك الادعوى ان الحكم شهادة وزيادة وهو كما ترى فالاقوى عدم المسامحة اشمول الاطلاقات الا ان يكون اجماع وهو غير معلوم والقياس على الشهادة لوجهه ان جميع ما ذكرنا في هذه المسائل انما هو بناء على الطلاق والاجماع المدعى على عدم نفوذ حكم الحاكم في حق نفسه او تمامية الصراف اخبار نفوذ حكم الحاكم الى غير صورة رجوع الحكم الى نفسه لكن القدر المتبقن من الاجماع والانصراف ما اذا كان هو الطرف للمنازعة او كان الطرف وكيله مع كون النزاع في ان الشيء المملوك له او لا وما اذا كان النزاع في مال غيره ولو كان هو الولي له المولاية الخاصة او كان الطرف شريكه او كان النزاع مع غيره وان كان الحق راجعاً اليه فقتضى عموم نفوذ حكم الحاكم وعدم حواز الرد عليه نفوذه ففي صورة النزاع في مال المولى عليه يمكن ان يقال بنفوذ حكمه اذا وكل وكيله وكذا اذا كان النزاع مع شريكه او شريك المولى عليه ما اذا كان الطرف غيره بحسب عنوان المنازعة وان كان المسال راجعاً اليه كما اذا نذر شخص داره او اوصى بها له وحصل منازع مع ذلك الشخص فترافعا اليه في تلك الدار فانه لا مانع من نفوذ حكمه له خصوصاً اذا لم يكن حال الحكم طالاً بان تلك الدار له من طرف النذر او الوصية (والحاصل) ان الدليل اذا كان منحصراً في الاجماع والانصراف فقتضاها ليس ازيد ما ذكرناه (مسئلة ١٧) اختلقوا في جواز اخذ الاجرة على القضاء من المتخاصمين او احدهما او غيرهما مطلقاً او مع الضرورة او مع عدم التين عليه او مع الامرين وعدم جوازه مطلقاً على اقوال فمن جماعة الجواز مطلقاً كما حكى عن القواعد وانهية والقاضى وعن المتأنيح نقله عن بعضهم وعن شرحه اسناد حوازا لاخذ الى المشهور وظاهره اطلاق الجواز وعن جماعة المنع مطلقاً بل عن البسوط انه قال عندنا لا يجوز بحال وظاهره الاجماع عليه وعن المتمدن الاجماع عليه مع عدم الحاجة وعن الكفاية ففي الخلاف فيه مع وجود الكفاية من بيت المال قال ومع عدمها ووجود الحاجة قولان اشهرهما المنع وكذا عن المسالك وعن بعضهم الجواز مع عدم التين

بيان عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات العامة وغيره (١٧)

والضرورة ومع التبين والكفاية لا يجوز قولاً واحداً وفي المستقبل دعوى ظهور
الاجماع على عدمها لجواز مع الكفاية والاقوى هو الجواز مطلقاً للاصل والاندلاعات
وعدم الدليل على المنع سوى دعوى الاجماع والشهرة وعدم الخلاف ولا حجة في شيء
منها سيما مع ما مر من وجود الخلاف بل دعوى الشهرة على الجواز وسوى ما هو المشهور
المدعى عليه الاجماع من المحقق الثاني من عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات وقد
بين في محله عدم الدليل عليه لمنع الاجماع مع ان القدر المتيقن منه على فرضه الواجب
العينى التمييزى التعبدى واضعف سائر ما استدلوا به عليه لذنوبها انه منافق لقصد القرية
وفيه المنع اولاً كابين في محله واختصاصه على فرض تماميته بما يثبت به القرية فلا يشمل
المقام مع ان لازمه عدم جواز اخذ على المستحب التعبدى ايضاً (ومنها) ان التساوى بين
صفة الوجوب والتملك ذاتى لان المملوك المستحق لا يملك ولا يستحق ثانياً فاذا كان العمل
واجباً لله ولم يجز تركه يصير نظير العمل المملوك للغير فيكون كالوآجر نفسه لشخص لعمل
ثم آجر نفسه ثانياً من شخص آخر فذلك العمل ومن المعلوم عدم محبته وفيه ايضاً اولاً انه
مختص بالواجب العينى وثانياً منع كون الوجوب من الله تعالى موجباً للملكية نظير الملكية
للناس والثالث الامناع من اجتماع المالكين اذا كان احدهما المالكين في طول الاخرى فان
الله تعالى مالك لذلك الفعل والستأجر ايضاً مالك له لكن لا لنفسه بل لله تعالى (ومنها)
ان اخذ الاجرة على ما يكون الشخص مقهوراً في اتياه اكل للمال بالباطل وفيه مع
اختصاصه ايضاً بالواجب العينى التمييزى امكان ان يكون للمستأجر غرض عقلاى في ذلك
لا اقل من حب كون معبوده مطاعاً وبالجملة فلا دليل على عدم جواز اخذ الاجرة على
الواجبات خصوصاً الكفائى منها سيما اذا لم يكن مشروطاً بالقرية ومنها عدم جواز
توقيف الواجب على شرط كاتمسك به المحقق القمى قدس سره فى القنائى فى هذه المسئلة
قال لا يجوز اخذ الاجرة والجماعة من الخصوم وغيرهم على الضمان لانه واجب ولا يجوز
توقيف الواجب على شرط عيقاً كان او كفاياً وتمسك به الزاقيان فى المعتمد والمستند
لكن فى خصوص صورة التعيين وفيه ان اخذ الاجرة لا يلزم ان يكون بالاجارة بل
يمكن ان يكون بالجماعة ولا شرط فيها بل بالاجارة ايضاً يمكن ان يكون من غير شرط بان
يكون باسباعى العمل مطلقاً (ومع) ذلك استأجره شخص عليه ولا يلزم فى الاجارة ان لا

يكون الشخص نائباً على العمل فيمكن ان يستأجره على عمل لو لم يستأجره ايضاً كان نائباً به
 نعم بما استدلل على عدم الجواز في المقام بالصحيح عن قاض بين فريدين ياخذ من السلطان
 على القضاء الرزق فقال ذلك المسحت وفيه ان ظاهره خلاف الاجماع فانه لا مانع من
 ارتزاقه من بيت المال ودعوى ان الظاهر من قوله على القضاء كونه عوضاً عنه لا ارتزاقاً
 كما ترى فهو اعمامحلول على الكراهة وان كان بعداً او على كونه من قضاء الجور وكون حرمة
 ارتزاقه من جهة عدم اهليته للقضاء وعليه يحمل ايضاً الخبر المروى في الحصول المسحت
 انواع كثيرة منها الجور القضاء هنا مع ان عدم جواز الاخذ في صورة الضرورة
 والحاجة مستلزم للضرر من حيث تعطيله عن تحصيل معاشه مع فرض عدم الكفاية من بيت
 المال ايضاً فيحصل التماس بين دليل الحرمة وقاعدة الضرر وهي حاكمة على ذلك الدليل
 على فرض وجوده الان يقال بسقوط وجوبه حيث لا جواز الاخذ فلا مانع من عموم عدم
 الجواز وان كانت قبيحة سقوط الوجوب لكن فيه انه على هذا يلزم من حرمة الاخذ عدم
 حرمة فانه اذا خرج القضاء عن الوجوب لا مانع من اخذ الاجرة عليه بناء على كون
 الحرمة من جهة حرمة اخذ الاجرة على الواجبات هنا ومع ذلك كله لا حوط عدم الاخذ
 مع وجود الكفاية ولو من بيت المال لاحتمال استفادة المجانية من ادلة وجوب القضاء
 (مسئلة ١٨) يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع حاجته بالاجماع لانه معد لمصالح
 المسلمين وهذا منها توقف انتظام امور المسلمين عليه بل الاقوى جوازه مع عدم
 حاجته ايضاً كما هو المسند الى المشهور حيث قالوا بكرهته مع عدم الحاجة وان الاولى
 تركه توفيراً على سائر المصالح وبذل عليه اطلاق مرسله حماد الطويله وقهبا وبأخذ
 الباقي فيكون ذلك ارتزاقاً عوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام
 وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك عافيه مصلحة العامة واطلاق خبر الدعاثم
 عن علي ع انه قال لا بد من امداد ورزق للاعيرو ولا بد من صرف ورزق للعرىف ولا
 بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد من قاض ورزق للقاضي وكره ان يكون رزق
 القاضي على الناس الذين يقضى لهم ولكن من بيت المال فماعن بعضهم من عدم جواز
 الاخذ مع عدم الحاجة بل في المسالك انه لا شهر لو حوب القضاء عليه فلا يجوز له اخذ
 الموض كافي ساير الواجبات لوجه له لان الارتزاق غير الاجرة فانها عوض العمل

بالحاجة فانه بسبب كون الشخص قاضياً مثلاً أو موقداً أو نحو ذلك هذا ودعوى الرضا على الرشوة
 يجوز ان يرتاق مع الحاجة ولو بسبب القيام بالمصالح المانع له من اكتسب محل منع
 كدعوى ان بيت المال معد للحوار مع فانه أيضاً محل منع مع ان الخبرين مطلقان لم أعسا
 يختص جو ازال ارتفاق بيت المال واماسير الوجوه التي مصرفها الخير اوسبيل الله
 فيشكل جواز ارتفاقه منها بدون الحاجة والضرورة (مسئلة ١٩) تحرم الرشوة
 وهي ما يبذله للقاضي ليحكم له بالبطل او يحكم له حقاً كان او باطلاً اوليسلمه طريق
 الخافعة حتى يظلب على خصمه ولا فرق في الحرمة بين ان يكون ذلك لخصومة حاضرة
 او متوقعة ويدل على حرمتها اجماع المسلمين بل هي من ضروريات الدين ويدل على
 حرمتها الكتاب المبين قل تالمى لاتأكلوا اموالكم بينكم بالبطل وتدلوا بها الى الحكم
 لتأخذوا فريباً من اموال الناس بالبطل بل في جملة من الاخبار ان الرشاء في الحكم
 كفر بالله وفي بعضها انه شرك ففي خبر عمار بن مروان واما الرشاء في الاحكام بعمار فهو
 الكفر بالله العظيم وفي موقعة سماعة ان الرشاء في الحكم هو الكفر بالله وفي معصية
 واما لرشاء في الحكم فهو الكفر بالله العظيم وفي خبر الاصمغ بن نباتة عن امير المؤمنين
 عليه السلام انه قال ايمانوا لاحتجب عن حوائج الناس احتجبه عنه يوم القيامة
 عن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولاً وان اخذ رشوة فهو شرك وفي رواية يوصف
 بن جابر عن رسول الله ص من نظر الى قرع امرئة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امراته
 ورجلا احتاج الناس اليه لفقعه فسلهم الرشوة ولا فرق ان يكون ذلك بالشارطة منهما
 صريحاً او كان من قصدهما ضمناً او كان من قصده الباذل اذا ارتد ذلك في المقاضي بل وان لم
 يؤثر بان يكون قصده الحكم له وان لم يهذه الرشوة او كان قصده الحكم المالحق لكل من
 كان فاقبل من عدم البأس بالاخذ اذا لم يكن مؤثراً فيه لوجه له لصدق الرشوة بقصد
 الباذل فيشملة الاخبار (مسئلة ٢٠) كايحرم الاخذ على الاخذ كذا يحرم البذل
 على الباذل اقول له نعم الله الرائي والمرثى ويكون امانته على الاثم نعم لو كان مكرهافي
 الدفع لحرمة عايبه وكذا لو توقف استئفا ذحقه على ذلك وان كان محرراً على الاخذ وكذا
 يحرم التوسط في الايصال كانه يحرم التوسط في الاستزادة والاذقة كاسم ويسمى
 التوسط لذلك بالرائش (مسئلة ٢١) الرشوة قد تكون ماله من عين او منفعة وقد

تكون عملاً للقاضي كخياطة ثوبه أو تصدير داره أو نحوها وقد تكون قولاً كمدحه
والثناء عليه لأمالة قلبه إلى نفسه ليحكمه وقد تكون فعلاً من الأفعال كالسعي في حوائجه
وأظهار تعظيمه وتجيده ونحو ذلك فكل ذلك محرم أما الصدق الرشوة عليها أو إلحاقها
(مسألة ٢٢) من الرشوة ما يلحق بها الهدية أو المصالحاة أو البيع عمارة أو فرض
الحكم له بالباطل وفي نسخة المذكورات وعندها وجهان اختار في مرأى عدمها قال ثم إن المتجه
بناء على أن من أفرادها عقود المحاباة مثلاً بطلان العقد الذي وقع على جهة الرشوة
لما صرفت من الصوص الدالة على قيام المال على ملك الراشئ بأي طريق كان بمعدنرض
اندرجها في الرشوة وكذا المحقق الأنصاري قال وفي فساد المعاملة المحاسن فيها وجه
قوي مع أنه اختار في مسألة الاعانة على الأنهم عدم فساد البيع بقصد توسل الغير إلى المحرم
مثل بيع المنبلي لميل خراً قال تتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة وهو الاعانة ويحتمل
الفساد لاشار قوله ع في رواية تحم العقول بعدم قوله وكل بيع ملهوبه وكل منهي
عنه مما يقرب به لغير الله أو يهوى بالكفر والشرك في جميع وجوه المعامى أو باب يوهن
به الحق فهو حرام محرم بيمينه وشراؤه وأساكه بناء على أن التحريم مسوق لبيان الفساد
في تلك الرواية كما لا يخفى لكن في الدلالة فامل ولو تمت ثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة
للحرام لأن الفساد لا يقبض انتهى والأوجه عدم الفساد لما ذكر من اطلاق النهي بأسر
خارج عن المعاملة ولا فرق بين المقام وبين مسألة الاعانة ولا نسلم ما ذكره صاحب الجواهر
من بقاء المال على ملك الراشئ بأي طريق كان وإنما هو مسلم في صورة البذل من غير أن
يكون بقصد من العقود لم يقصد من المعاملة إلا المحاباة التي في ضمنها أو قصد المعاملة
ولكن قصد الرشوة للمحاباة فيها لا باصلاً بطلت لعدم قصد المعاملة في الأول واستلزام
بطلان مقدار المحاباة لبطلان أصل المعاملة في الثاني (ثم) يمكن أن يقال أنه إذا قصد
الرشوة بالمعاملة المحاباة يصدق عرفاً أن المين الموهوبه مثلاً رشوة فتكون حراماً ولازمه
بطلان المعاملة وهذا هو المارق بين المقام وبين مسألة الاعانة وعليه لا بد أن يفصل بين
المذكورات وبين البيع ثمن المثل بقصد الرشوة فيما إذا كان للقاضي غرض في البيع ولو
بموضع مثله (مسألة ٢٣) لا تختص الرشوة بما يبذل للقاضي ليحكم له بل تجري في غير
الحكم أيضاً كما إذا بذل شيئاً للحاكم، العرف والظالم أو رئيس إعيته على ظلم أو غيره من

المعاشي ونحو ذلك فتكون حراماً ولا تخص بالحرم بل قد لا تكون حراماً كما إذا بذل شيئاً لينقذه على أحقاق حق أو دفع ظلم أو أمر مباح في الصحيح عن رجل يرشو الرجل على أن يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس والظاهر أن المراد المنزل المشترك كالمدبرة والمسجد والسوق ونحو ذلك (مسئلة ٢٤) لا يملك الرائي الرشوة المحرمة التي ليست بعنوان المقود المحابية فيجب عليه ردها مع بقائها وأما مع تلفها في يده وأتلافه إليها فهل يضمن أو لا صرح جماعة بضمانه بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه وعن ظلك جماعة عليه ولمله لأن الرائي إنما بذل في مقابلة الحكم فيكون إعطائه بعنوان المعارضة ويدخل في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن فاسده لكن فيه أولاً ما خص من المدهى إذ قد يكون لا بعنوان المعاوضة بل إنما يطلى مجافاً ورضه حلب قلب القاضي فلا يكون في مقابلة الحكم والغرض غير الموض وثانياً لأدليل على القاعدة المذكورة كما بين في محله وثالثاً المفروض أن الرائي راض بالتلاف الرائي فيكون هو المالك لحرمته ماله حيث أنه سطره عليه مع علمه بعدم ملكيته وحرمته عليه فرضه وإن كان مقيداً بالعوض الذي هو الحكم إلا أن قيده حاصل بعد فرض الحكم له فحاله حال ساير المقبوضات بالعقود الفاسدة وقد بينا فيها عدم الضمان مع التلب ثم لو كان رضاه مقيداً بالحكم له ولم يحكم له يمكن أن يقال فيه بالضمان لأن المفروض أن رضاه كان مقيداً والقيده لم يحصل وأما لو كانت الرشوة بعنوان المقود المحابية فإن قلنا بصحة إيجاب ردها مع بقائها فضلاً عن عوضه مع تلفها وإن قلنا ببطلانها فع البقاء يجب الرد ومع التلب لا يجب في مثل الهبة والهدية والصالح حتى بناء على العمل بقاعدة ما يضمن لعدم الضمان في صحيحها فلا يضمن في فاسدها وفي مثل البيع المحابى لا يضمن على المختار ويضمن بناء على تلك القاعدة (مسئلة ٢٥) لا ينفذ حكم الحاكم إلا إذا أخذ الرشوة وإن كان على القاعدة وإلحق لصبر ورته فاسقاً باخذها ثم لو تاب بعد أخذ حكمه بإلحق بعد التوبة صح ونفذ (مسئلة ٢٦) لو دفع إلى الحاكم حساً أو زكوة بقصد الرشوة ثم تبرأ فمته منها الاعتبار القرية فيهما (مسئلة ٢٧) إذا أهدى إليه هدية وشك في أنه قصد بها الرشوة أو لا قال طاهر جواز أخذها حملاً لفعله على الصحيح إلا إذا كانت هناك قرينة على إرادته منها الرشوة كما إذا لم يكن من طائفة ذلك قبل المرافعة والأولى عدم أخذها مطلقاً ويمكن أن يقال بحرمته حال المرافعة لأنه يصدق

عليها الرشوة عرفاً بل يمكن أن يقال: بحرمتها لبعدها عما في بعض الأخبار أن هدايا العمال
 غلولاً وسحت (مسئلة ٢٨) إذا شك في كون شيء رشوة أو لا من حيث الحكم بأن كان
 من الشبهة الحكمية لا الموضوعية كما إذا شك في أن البذل للحكم له بالحق رشوة محرمة أو لا
 أو شك في أن الأخذ بغيره رشوة أو لا فالأصل البرائة من حرمة (مسئلة ٢٩)
 الفرق بين الرشوة والهبة أن الفرض من الرشوة جلب قلبه ليحكم له ومن الهبة
 الصيغة القربة أو إرث المودة للدفع أو الداعي عليها حبه له لوجود صفة كمال فيه
 من علم أو ورع أو نحوهما (مسئلة ٣٠) إذا اختلف الدافع والقابض في أن المبدول
 كان هبة صحيحة أو بقصد الرشوة قاضي القابض الأول والدافع الثاني يقدم قول القابض
 للحمل على الصحة وأصل البرائة من الضمان بناء على الضمان على فرض كونه رشوة وأما
 احتمال تقديم قول الدافع لانه أصرف بشيئه أو لان الأصل في اليد الضمان فلا وجه لعدم
 الدليل على الأول ومنع كون الأصل الضمان لعدم الدليل عليه الا عموم على اليدوى مختصة
 باليد العادية ومع الأغراض عنه الشبهة صدقية وعلى فرض التمسك بالعموم فيسأل الحمل
 على الصحة مقدم عليه هذا إذا دار الأمر بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأما لو اختلفا
 في أنه مبدول رشوة من غير عقد أو أنه هبة صحيحة فالأقوى أنه كذلك وقد يحتمل عدمه لعدم
 عقد مشترك حتى يحمل على الصحة قال دافع منكر لأصل العقد لصحته وفيه أن تملكه
 محمول على الصحة ولا يلزم في الحمل على الصحة أن يكون هناك عقد مشترك فالصالة عدم
 الهبة معارضة بالصالة عدم تلك رشوة (مسئلة ٣١) ليس للمحكوم عليه بعد تمام
 المرافعة والحكم مطالبة بتجديدها عند حكم آخر أو عند الأول وهل يجوز ذلك مع رضى
 الطرفين أو لا فإن أقومهما الأول كما اختاره في الجواهر إذا الظاهر عدم صدق رد الحكم
 خصوصاً إذا كان لاحتمال خطأ الحاكم سيما إذا كان الحاكم أيضاً أراد تجديدها فنظر في مقدمات
 الحكم وفي المستند اختار عدم الجواز هذا إذا لم يدع خطأ الحاكم الأول في حكمه أو
 عدم كونه أهلاً أو عدم اجتهاده أو نحو ذلك (مسئلة ٣٢) إذا حكم حاكم يحكم في قضية
 ثم تراضا إلى غيره لا يجب عليه البحث عن صحة حكمه وعدمها نعم يجوز له ذلك وحيداً
 فإن تبين كونه صواباً ولم يتبين خطأه يجوز له أمضائه مع كونه أهلاً عنه بل قد يجب كونه
 يجوز له أمضائه من غير فحص عن محتمه وعدمها مع فرض كونه أهلاً ولا يجوز له نقضه إلا

اذا علم اننا قطعنا بمخالفة الواقع بان كان مخالفا للاجماع المحقق او اخصر المتواتر ، او اذا
شك في تعيينه في الاجتهاد في غير هاتين الصورتين لا يجوز له نقضه وان كان مخالفا لرأيه بل وان
كان مخالفا لدليل قطعي لطريق كاجماع استنباطي او خبر مخوف قرائن وامارات قلته ونسب
القطع مع احتمال عدم حصوله للحاكم الاول فان مقتضى الإطلاق عدم جواز رد حكم الحاكم
عدم جواز نقضه حينئذ ايضا الا اذا حصل القطع بكونه خلاف الواقع فلا يمكن في جواز
النقض كون الدليل علميا لبعض دون بعض (مسئلة ٣٣) لافرق في جواز امضاء
حكم الحاكم بين ان يكون حيا او ميتا باقيا على الاهلية او صار فاسقا او مجنونا او نحو ذلك
(وربما) يقال بالفرق بين ما اذا مات او فسق فيجوز له امضاء في الاول دون الثاني
ولوجهه (مسئلة ٣٤) يشترط في جواز امضاء على الحاكم الثاني بصدور الحكم
من الحاكم الاول اما بكونه حاضرا في مجلس حكمه واما بخبر متواتر او مخوف قرائن
توجب القطع والظاهر كفاية اقرار المدعى عليه بان حكمه عليه ولا يمكن الظن بصدور
الحكم منه حتى لو كان برؤيته صورة حكمه بخطه بل ولو كتب اليه اني حكمت بكذا اذا
لم يحصل منه العلم ويدل عليه مضافا الى الاصل رواية طلحة والسكوني ان عليا عليه السلام
كان لا يميز كتاب قاض في حدود لا غيره حتى وليت بنوا امية فاجازوا بالبنات بل الظاهر
عدم كفاية قوله مشافهة اني حكمت بكذا اذ لم يحصل منه العلم لا بخبر واحد وهل
يمكن قيام البيعة على حكمه فيه اقوال ثالثا الفرق بين ما اذا اشهد على حكمه وبين غيره
في كفي في الاول دون الثاني والمسئلة مبينة على ثبوت عموم هجية البيعة كالا يبعد
(مسئلة ٣٥) كمالا يجوز نقض الحكم بالحكم كذلك لا يجوز نقضه بالفتوى الا في
الصورتين المذكورتين واما الفتوى فيجوز نقضه بالفتوى وبالحكم اما الاول فكما
اذا مات مجتهدا وتغير رأيه فانه يجب عليه وعلى مقلديه العمل بالفتوى الثاني فيما ياتي دون
ما مضى فانه صحيح فالاعمال السابقة محكومة بالصحة بل اذا كان ماضيا عقدا او ايقانا او
نحوهما مانعا من شانه الدوام والاستمرار يبقى على صحته فيما ياتي ايضا بالنسبة الى تلك الواقعة
الخاصة فاذا تزوج بكرا باذنها بناء على كون امرها بيدها ثم تبديل رأيه او رأى مجتهدا الى
كون امرها بيد ابيها تكون باقية على زوجيته وان كان لا يجوز له لكاح مثلها بعد ذلك واما
الثاني فكما اذا كان معذبه اجتهاداً او تقليداً نجاسة الغسالة او عرق الجنب من الحرام

(٧٤) في بيان عدم جواز حكم الحاكم على طبق حكم الحاكم الاخر

مثلاً واشترى ما يماقتين انه كان ملاقياً للنسالة لوصرق الجنب من الحرام فتنازع مع البايع في صحة البيع وعدمها وترافعا الى مجتهد كان مذهبه عدم النجاسة ومجھے البيع حكم بصحته فان اللازم على المشتري العمل به وجوازا التصرف في ذلك المايع ففي خصوص هذا المورد يعمل بمقتضى الطهارة ويبني عليها ويستفيض الفتوى بالنسبة اليه بذلك الحكم واما بالنسبة الى ساير الموارد فعلى مذهبه من النجاسة حتى انه اذا لاقى ذلك المايع بعد الحكم بطهارة النسالة او صرق الجنب يبقى على تقليده الاول فيبنى على نجاسته. وهكذا في ساير المسائل الظنية في غير الصورتين المذكورتين (مسئلة ٣٦) لا يجوز للحاكم ان يحكم على طبق حكم حاكم اخر من غير ان يبحث عنه ويثبت كونه على طبق رأيه وان علم باهليته ومكون حكمه نافذاً لان المقرض عدم الثبوت عنده وايضاً لعل حكمه مبنى على فتوى يخالف رأيه فغاية الاسرجواز او وجوب امضائه بمعنى تنفيذه وهو غير الحكم من نفسه على طبقه فافى المستند من جواز ذلك بمد كونه حكمه وعدم جوازه ثبوت الملازمة بين جواز امضائه والحكم بمقتضاه كاترى (نم) اذ الخصاص عنه وتبين عنده صحته وكان موافقاً لارايه جازله الحكم على طبقه مع مطالبة من له الحكم فبدون ذلك ليس له الا التنفيذ بمعنى ايجاب العمل على طبقه من حيث انه حكم صادر من اهله وان علم كونه مبنيّاً على ما يخالف رأيه (مسئلة ٣٧) لا يجوز امضاء الحكم الصادر من الحاكم المقتصر في الاجتهاد ان علم كونه مطابقاً لقواعد من باب الاتفاق وكذا الصادر من غير الاهل مع اتفاق كونه مطابقاً لقواعد (مسئلة ٣٨) اذا استفرغ الحاكم وسعه في الاجتهاد ولم يكن قصراً في الفحص عن الدليل وكان هناك خير معتبر بلا معارض او دليل ظني اخر وكان بحيث لو عثر حرج الحكم عليه لحكم على طبقه لكنه لم يثر عليه حكم بخلافه فالظاهر نفوذ حكمه مع عدم العلم بكونه خلاف الواقع وان كان مخالفاً لذلك الخبر او الدليل الظني فلا يجوز له ولا انصيره نقضه لان ما دى اليه اجتهاده مع فرض عدم قصيره حجة شرعية وحكمه حكم الله تعالى (مسئلة ٣٩) لو تبين خطأ الحاكم في حكمه انتقض وحينئذ فان كان قبل العمل به فلا اشكال وان كان بعده فاما ان يكون في قتل او قطع واما ان يكون في مال ففي الاول اذا لم يكن مقصراً ولا جأراً في حكمه فلا قصاص عليه قطعاً وتكون الدية من بيت المال لخبر اصمغ بن نباته ما اخطأت القضاة في دم او قطع فعلى بيت مال المسلمين نعم لو كان المحكوم له طالباً فساددهويه

ومع ذلك التزم عليها كان عليه القصاص وفي الثاني اذا كان المالك موبوءاً أو مشركاً وان كان
تالفاً فان كان قد أخذته المحكوم عليه ضمن وعرضه وان لم يكن اخذته لعدم كونه مسأراً وجب عليه
فان كان ظاهراً بشاهد عينه فذلك انما يكونه المذهب في تلافيه على المحكوم عليه وان لم يكن
ظاهراً بذلك فمن جباغة أو على بيت أو لكتة لا يغفل عن اشكال الاحتصاص الجوار للم
والقطع وخيلته فلا ضمان على المحكوم له لعدم ثبوت يده عليه ولا على الحاكم لكونه ماذوناً
شرطاً اذا لم يرض بعدم موبوءه وعدم قصيره وربما يمتثل ضمانه لصحيح عبد الرحمن بن
الحجاج قال كان ابو عبد الله قاعداً في حلقه ربيعة الراي فجاء اصرابي فسل ربيعة الراي
فاجابه قلماسك قال له الاصرابي هو في علقك فسكت ربيعة ولم يرد شيئاً فاطاد المسئلة عليه
فاجابه بمثل ذلك فقال الاصرابي هو في علقك فسكت عنه ربيعة فقال ابو عبد الله مع هو في
علقه قال ولم يقل وكل مفت ضامن لكنني ضعيف والمراد من الضمان في الجوار هو الاتم على
تقدير التقصير وعدم الاعلية والضممان الموضح اذا كان سبياً لا تلافيه جتوبه مع كونه
مقتضراً أو غير اهل وانما ان كان حكم الحاكم عن جور أو قصير في الاجتهاد او في مقدمات
القضاء وكانت الدعوى في قتل أو قطع كان الضمان عليه الا اذا كان المحكوم له ظالماً ودعوى
وكان هو المباشرة للقتل أو القطع حينئذ يكون القصاص عليه لان المباشرة اقوى من السبب
وان كان المباشرة غير متسبب منه فالمحكوم عليه او وليه غير بين القصاص منه او من الحاكم
وان كانت الدعوى مالا وكان تالفاً كان الضمان على الحاكم (نيم) لو كان المحكوم له ظالماً
في دعوى غير المحكوم عليه بين الرجوع عليه او على الحاكم (مسألة ٤٠) اذا ادعى
المحكوم عليه على المحكوم له بعد تمام المرافعة والحكم عدم اهلية الحاكم لعدم اجتهاده وفقه
او ادعى خطاه في الحكم او قصيره في مقدماته او جوده فيه او فسق الشهود ففتضى عموم
قوله عينة على المدعى واليمين على من انكر ونحوه سماع دعوى هو أو كان له بينة او لا وما
عن بعضهم من عدم سماعه مطلقاً او مع عدم البينة لانه امين الامام وايضاً فتح هذا الباب
موجب للظن في الحكم لا وجه له وحينئذ في دعوى عدم اهلية يكون المدعى هو المحكوم
له فعليه اثبات الاهلية ثم لو كان المحكوم عليه هو الذي اختاره للترافع عنده او كان مختاراً
في الرجوع اليه يكون هو المدعى لحل فضله على الصحة وكون الحاكم اهلاً وفي دعوى
خطاه او جوره او فسق الشهود او قصيره يكون المدعى هو المحكوم عليه فيكون الاتبات

٢٦ في بيان طلب الخصم من الحاكم احضار خصمه للمرافعة معه

عليه وكذا الحال لو ادعى على الحاكم لاثبات كفره فعليه اثبات اجتهاد نفسه وكونه عادلاً
 الا في صورة كونه مختاراً لله او في الرجوع اليه وعلى المحكوم عليه اثبات خطأه وجوره او
 قصيره او فسق الشهود (مسئلة ٤١) ذكر وانما لو طلب الخصم من الحاكم احضار خصمه
 للمرافعة معه وجب عليه اجابته واحضاره اما يحتم بكتب فيه اجب الحاكم واما بالمال من ياتي
 به وانه يجب عليه الحضور ولو امتنع استعان عليه باعوان السلطان وادعى بعضهم عدم الخلاف
 فيه بل عن الكفاية لسيبته الى مذهب الامحاب وعن جماعة منهم صاحب المسالك الاجماع عليه
 قالوا لا فرق بين ان يكون قبل تحرير الدعوى او بعده في صورة كونه حاضراً في البلد ولم
 يكن له عذر واما ان كان غائباً فبعد تحرير الدعوى وكونها مسموعة والفرق لزوم المشقة
 على الغائب دون الحاضر وذكر بعضهم انه لو اختفى امر الحاكم بان ينادى على بلب داره انه
 لولم يحضر الى ثلثة ايام يسمر باه ويحتم عليه واما ان كان له عذر مانع عن الحضور كالمرض او
 الخوف من العدو او نحوهما بمثاله من يحكم بينهما او يكلفه بنصب وسكيل عنه
 للمرافعة وكذا اذا كان الخصم امرأة مستورة فغير برزة واما ان كانت برزة فخسرها
 كالرجل ثم مقتضى اطلاقهم عدم الفرق في وجوب الحضور بين الوضيع والشريف وان
 كان قبل تحرير الدعوى لكن الحق بعضهم الشريف بالغائب في اختصاص وجوب
 احضاره بما اذا كان بعد التحرير وبعضهم الحق بالمعذور عن الحضور وهذا لا دليل على شيء
 مما ذكره الادعوى توقف الحكم بينهما على ذلك وان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق
 وترك الاحضار تضيق لها وهما كثرى خصوصاً اذا كان قبل تحرير الدعوى ونحقق
 كونها مسموعة فانه ايداء للمدعى عليه سيما اذا كان من ارباب الشرف بل ما ذكره منافع
 لما هو المشهور فيهم من جواز الحكم على الغائب عن البلد او عن مجلس الحكم وان كان
 في البلد ولذا استشكل في الحكم المذكور جماعة واستقر بعضهم كصاحب المستند تغيير
 الحاكم بين الاحضار والحكم عليه فايها الاقوى عدم وجوب احضاره حتى بعد التحرير
 وعدم وجوب حضوره بناء على جواز الحكم على الغائب عن البلد بل الحاضر فيه اذا سقط
 حق حضوره (مسئلة ٤٢) المشهور انه يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه من دون بينة او
 اقرار في حقوق الناس وحقوق الله بل عن جماعة كالخلاف والانتصار والنية ونهج
 الحق وظاهر السراير الاجماع عليه وعن الاسكافي عدم جوازه مطلقاً وعن ابن حمزة

تخذه عن الحق أو محقوقي الناس ويحكي عن الاستكافي في معتزلة الاحمدى تحصيله بحقوق
الله عيسى ابن حمزة والأقوى ما هو المشهور لإستلزام عدمه إمامسى الحاكم أن حكم
بمخلاف عليه أو إيقاف القضاء لا لموجب وإستلزامه عدم وجوب الكبار المنكر وعدم
وجوب اظهار الحق ولعموم ما دل على الحكم بالحق والقسط والعدل وما أنزل الله من
الآيات والأخبار وعموم أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وما يستدل عليه أيضاً
بمخبر حسين بن خالد الواجب على الإمام ع إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمر أن يقيم
عليه الحد ولا يحتاج إلى منه مع نظره لأنه أمين الله في خلقه وإذا نظر إلى رجل يبرق
قالوا يجب عليه أن يزجره وينهيه ويمضي ويدعه قال قلت فكيف ذلك فقال لأن الحق
إذا كان لله تعالى قالوا يجب على الإمام ع إقامته وإذا كان للناس فهو للناس بتقريب أنه
علل وجوب الحد على الإمام ع بكونه أمين الله وهو جار في الحكم أيضاً بجملة من الأخبار
كخبر اسمعيل بن جابر العلماء آمناء وخبر الكوفي الفقهاء آمناء الرسل مالم يدخلوا
في الدنيا وخبر نخف العقول مجاري الأمور على أيدي العلماء بأقوالهم على حلاله
وحرمة لكنه لا يخلو عن اشكال واستدل لقول بعدم الجواز بأنه موضع التهمة وهو كما
تري مع أنه قد يكون مع البيئة أيضاً كذلك بالنسبة من في قضية الملاءة لو كنت راجعاً
لفريقنا لرجحنا وفيه أنه لم يثبت من طرقنا وبالخصر المستفاد من قوله ع البيئة للمدعى واليمين
على من أنكر وقوله ع استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين فإن لم يكن
فرجل وامرأتان فإن لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعى فإن لم يكن شاهد فاليمين على
المدعى عليه والجواب أنه منزل على الغالب من عدم العلم للحاكم لم يمكن أن يقال أن الجواز
محصص بالعلم الحاصل من الأسباب العادية لا الحاصل من الجفر أو الرمل أو التوم أو نحو
ذلك وعن المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم عن عمل الخلاف بمعنى جواز حتى على
القول بالبيع (منها) تزكية الشهود وجرحهم والائتمار بالدور والتسلسل (ومنها)
الإقرار في مجلس القضاء وأن لم يسمعه غير الحاكم وقيل يستثنى إقرار الخصم مطلقاً
(ومنها) العلم بخطأ الشهود وكذبهم قيناً (ومنها) تعزير من أساء به في
مجلسه وأن لم يسم غيره لأنه من ضرورة إقامته إية القضاء (ومنها) أن يشهد معه آخر
قانه لا يقصر عن شاهد وفي الاستثناء نظر كما لا يخفى (مسألة ٤٣) إذا كان النزاع

(٢٨) في بيان حكم النزاع بين المتخاصمين

بين المتخاصمين في أمر يكون خلافاً لاختلاف بين العلماء كما إذا تنازع الولد الأكبر مع سائر
 الورثة في كون الحصة نجاة أو بقدر الأرض أو تنازع البكر مع الأب في استقلالها أو
 استقلاله أو البائع والمشتري في ما يبيع لافي تناهوا الخلاف في نجاسته وهذمه أو نحو ذلك
 فزنا إلى الحاكم فاما أن يكون نزاعهما قبل سماعهما على قلدتهما أو بعد قلدهما كل منهما
 لمن قوته قطاعاً لا بدعيه أو بعد كونهما مقلدين لجهت أو احد على الأول الحاكم يحكم براه
 في تلك الواقعة أو اتفاق احدهما أو خالفهما اذ لم يثبت في حقهما حكم وكذا على الثاني
 لعدم ترجيح فتوى جهتهما احدهما على فتوى الآخر وعلى الثالث يحكم بينهما بفتوى
 عبدهما إلا حكم شرعى لهما بعد قلدهما له وهو صحيح عند هذا الحاكم لصحة اجتهاده كل
 مجتهد وكون قوته حكماً شرعياً في حقه وحق مقلديه حتى عندما خالفه من المجتهدين
 بخلاف الصورة الثانية فان فتوى المجتهدين لهما وان كان حكماً شرعياً أيضاً إلا أنه خراع
 بالآخر ولا ترجيح ولا فرق فيها بين أن يكون احدهما قد عمل بمقتضى فتوى مجتهد في
 تلك الواقعة أو لا فلو اخذ الولد الأكبر الحصة بنحو المجانية بتقليده من قول بذلك
 يسترد منه وهكذا لكن ذكر صاحب المستند في مسألة الاختلاف في استقلال البكر أو الأب
 أنه لو تزوج البكر نفسها من شخص بتقليدها من قول باستقلالها صنع ويكفي تقليدها
 وليس للأب مزاحمة فإذا رجعا إلى الحاكم يحكم لها فانه بعد ما حكم بان الحاكم يحكم براه
 في الصورة الثانية وأنه لا يكفي تقليدها احدهما قال نعم لو لم يكن الواقعة مما يكون الاثر المترتب
 على الفعل بين المتنازعين فيكفي تقليدها احدهما كسنة عقد البكر أو الولي فلو عقدت البكر
 نفسها الزوج بتقليده مجتهد يرى استقلالها وقبلة الزوج بتقليدها أيضاً ثم تنازع الولي عند
 من يرى استقلاله يجب الحكم بصحة العقد إذ لا تعلق الولي في أثر العقد الذي هو حلية
 البضع ولا يحتاج تقليد البكر إلى رضی الولي أيضاً (انتهى) وانت خبير بما فيه لأن
 كون الأثر هو حلية البضع بين الزوج والزوجة لا يمنع من كون الولي أيضاً فالحق في
 التزوج فلا فرق بينه وبين سائر الموارد في عدم ترجيح تقليد احدهما على الآخر
 (مسألة ٤٤) بناء على ما مر من جواز حكم الحاكم بملحه هل يجب عليه ذلك لو ترافعا
 إليه أو يجوز له ترك التصدي للمرافعة بينهما المظاهر جواز الترك إذا كان هناك غيره ممن
 كان اخلاً للمرافعة وأمامه الانحصار فيه فلا يجوز تركه كما أنه لا يجوز له الإيقاف على البيئة

والحين لاستلزامه العمل باليمنة ولو على خلاف علمه فيكون حكما غير ما نزل الله او
 خلاف من يعلم كونه كاذبا في حلقه بل لا يجوز له طلب اليمنة وان علم ان علمه لا يثبت على
 طبق علمه لانه الزام بغير موجب الا ان يكون تركه موجبا لانها علمه لا باس بان يقول
 للمدعى ان اردت لقامها فلك ذلك كانه لا باس بخلاف المنكر مع كونه عالما بصدق
 حلقه اذا كان برضا وقد يقال بعدم جوازه ولو برضاه لانه موقوف على الرخصة وهي في
 المقام مفقودة (وفيه) انه لا دليل على جرمته ومقتضى الانسحاب جوازه الا ان يقال
 نعم ولكن لا يترتب عليه حكم الحلف القاطع للدعوى لعدم توقف الحكم عليه بعدم العلم بالحكم
 يكون الحق معه (مسألة ٤٥) اذا تراعى اليه في واقعة قد حكم فيها سابقا بجوازه ان
 يحكم على طبقه فعلا اذا تذكر مستدحه الحكم السابق بل وان لم يتذكر مستدحه لان حكمه
 هيئة تامة فيصلح ان يكون مستندا لحكمه فعلا هذا اذا تذكر حكمه سابقا واما ان لم
 يتذكر لكن شهد به عدلان فهل له ان يحكم على طبقه ام لا قولان فمن يضمن عدم جوازه
 لانه يمكن من تحصيل العلم باستيناف الواقعة ومن يضمن جوازه لمعوم هيئة اليمنة وعدم
 وجوب تحصيل العلم به هيته تامة ان حصوله بالاستيناف غير معلوم ولا فرق في جواز
 الحكم فعلا على طبق حكمه السابق بين ان يكون طالما قبله رايه في حكم تلك الواقعة او
 بعده واشك في ذلك لان التبدل لا يوجب بطلان الحكم السابق الا اذا علم كون الواقع
 على خلافه وهكذا لا فرق بين قاء الشهود على العدالة او طروا الفسق عليهم لان المناط
 العدالة حال الحكم واما اذا لم يتذكر الحكم السابق ولم يشهد به عدلان لكن راي خطاه
 وخاتمه فلا يجوز له الحكم الا ان ينضم اليه قرائن توجب العلم (مسألة ٤٦) اذا تراعى
 اليه في واقعة تذكر انه ثبت عنده الحق ولكن لم يصدر منه الحكم على طبقه فان تذكر مستند
 الثبوت او شهد به عدلان جاز له الحكم فعلا لعدم لزوم مقارنة الحكم لثبوت لكن بشرط
 عدم تبدل رايه في بعض مدارك الثبوت والا فلا يجوز له وجوب كون الحكم على وفق الفتوى
 فعلا بمجرد الثبوت السابق بدون الحكم لا يكفي كانه لا يجوز له ان يتذكر مستندا لثبوت
 ولا شهد به عدلان وكذا لا يجوز له ان يتبدل رايه وعنده (مسألة ٤٧) لو
 تراعى اليه في واقعة شهد عدلان اما سابقا شهد بان الحق لعدلان فهل يجوز له الحكم فعلا
 بشهادته السابقة الثابتة بشهادة عدلين او لافيه قولان اقويهما عدم الجواز

﴿ فصل ﴾

في تعريف المدعى وشروطه (مسئلة ١) عرف المدعى بتعاريف احدثها منه من لو ترك ترك وبعبارة اخرى من لو سكت يسكت عنه والظاهر ان المراد تركه في تلك الدعوى لا مطلقاً لو كان مديوناً او ادعى الوفاء او كان عنده مال من غيره فادعى الرديكون مديعاً لانه لو ترك هذه الدعوى ترك فيها يكون الدين باقياً في ذمته او المال باقياً عنده ولا ينافي عدم تركه من هذه الحثية (الثاني) انه من يدعى خلاف الاصل والظاهر ان المراد منه اعم من الاصل العمل والامارات المتبعة كاليد ونحوها وهذا بحسب المصاديق مساوق للاول (الثالث) انه من يكون في مقام اثبات قضية على غيره وهذا ايضا يوافق الاولين (الرابع) ان المرجع فيه هو العرف وهذا ايضا بحسب المصاديق يرجع الى المذكورات وقد يعرف بانه من يدعى خلاف الاصل او الظاهر فان كان المراد من الظاهر الظاهر المتبرش فارجع الى المذكورات والا فلا وجه له كانه لا وجه لتعرفه بانه من يدعى خلاف الظاهر المتع صدقه على كل من يدعى خلاف الظاهر وان لم يكن معتبراً شرعاً مع ان من يدعى خلاف الاصل يصدق عليه المدعى قطعاً وايضاً يختلف الظهور والخفاء بالقضية الى الاشخاص فيلزم ان يكون شخص واحد في دعوى واحدة مدعيها عند حاكم ومنكرها عند آخر وكذا لا وجه لما يقال المدعى من يطلب منه البينة بخلاف المنكر اذا الكلام في تعيين المدعى حتى يطلب منه البينة مع انه قد يصدق المدعى ولا يطلب منه البينة بل يقدم قوله للدليل كما في الودعي اذا ادعى الرد والتسليم وقد يطلب منه الحلف كما في اليمين المردودة واليمين مع الشاهد الواحد ثم لا ينبغي ان يفتى انه ليس المراد من هذه التعريفات بيان معنى لفظ المدعى والمفهوم العرفي منه بل المراد بيان مصاديقه فلا وجه لاي اراد عليها بانه لم يثبت حقيقة شرعية في لفظ المدعى ولا يجاز شرعي والافن المعلوم ان مفهومه غير المذكورات اذ هو مشتق من الدماء والدعوة بمعنى الطلب وهي تختلف بحسب التعلق فيقال دعوى زيد اي طلبه ودعوى له اي طلب امرأته او دعوى عليه اي طلب سوء عليه ودعا منه اي طلب منه وادعى اي اخبر بطلب كما اذا قال السماء فوقنا وادعى عليه اي طلب منه شيئاً على ضرره (مسئلة ٢) لا ينبغي ان يفتى بخلاف صدق المدعى والمنكر بحسب مصب الدعوى مثلاً اذا اختلف في انباعه كذا او وهبه اليه فان لم يكن

نظرهما إلا إلى اثنين: إن الواقع هو البيع أو الهبة يكون كل منهما مدعياً. ومنكر أو إن كان بحسب الدعوى والنقض منها ثبوت الغرض وعدمه فيسأمل على جريان قاعدة اختتام المال وأنه لا يذهب عبثاً يكون المدعى من قول بالهبة وبناء على عدم ثبوتها وجريان أصالة البرائة عن الشغل بالموض يكون المدعى من قول بالبيع وإن كان معها جواز استرداد ذلك للمال وعدمه يكون المدعى من قول بالهبة فإنه يدعى جواز الرجوع وإن كان معها ضمان العين وعدمها فالتين فساد المعاملة وقد تلفت العين كان المدعى من قول بالبيع لأنه يدعى الضمان بمقتضى قاعدة ما يضمن والاصل البرائة عن الموض ثم لو قد انجواز المنسك بالعموم في الشبهات المصدقية مطلقاً أو في مورد يكون العام مقتضياً كافي اليد المقتضية للضمان يكون المدعى من قول بالهبة لأن مقتضى عموم على اليد الضمان وهو مقدم على اصل البرائة (مسألة ٣) يشترط في سماع دعوى المدعى أمور (أحدها) الكمال بالبلوغ والعقل فلا تسمع من الجنون وغير البالغ وإن كان مميزاً سماعها إلا بخلاف بل ادعى بعضهم الإجماع عليه لا صالة عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب السماع وقبول البيئة والاقرار وسقوطها بالخلف ونحو ذلك ولأن التبادر من الأدلة هو البالغ العاقل والمادل من الاخبار على أنه لا يجوز امر الصبي حتى يبلغ (قيل) ولسكونهما سألوا في العبارة هذا ولكن القدر المتيقن من الإجماع وغيره عدم سماع دعوى الصبي فيما يوجب تصرفاً في مال أو غيره مما هو ممنوع منه ولا يقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل والقسط ونحوها سماعها في غير التصرفات المنوعة كما إذا ادعى على شخص أنه سخط عليه أو سلبه ثوبه أو أخذ منه ما في يده بل لو ادعى أنه غضب دابته أو نحو ذلك وأن يشهد على مدعاه فلا دليل على عدم سماع دعوى مخصوصاً إذا كان الخصم ممن يخاف منه الفرار أو كان من المسافرين لكن لا يجوز له التحليف ولا الخلف ولا يسمع اقراره ولا يدفع اليه ما ثبت كونه ماله (ثم) إذا لم يكن له ولي فالحاكم عدم البيئة أحلاف المتكريم المصلحة ولا يلزم في سماع الدعوى ترتيب جميع آثارها من الأحلاف والخلف ونحوهما (الثاني) كونه رشيداً فلا تسمع من السفه كما عن الأرد بيلي وبعض آخر بل عن المتمتع دعوى الإجماع عليه ولعل مرادهم عدم السماع في الدعاوى المتعلقة بالمال والأفلامانع من سماع ما يتعلق بغيره كالقذف والجنابة والنكاح ونحو ذلك بل في الدعاوى المالية أيضاً لا مانع

من صاحبها ما لم يتعالى تصرفه مالي لا دليل على عدم سماع دعوى الادعى بالاجماع
والظاهر ان مراد المجمعين عدم السماع في الدعاوى المالية لا مطلقاً (الثالث) كون
ما يدعيه لنفسه او لموكله او لمن يكون له عليه ولا يمتنع اجرة او رماية او قسيمة او حكومة
او كونه متعلق حق من رحمة او امانة او امانة او القاطن او نحو ذلك فلا تسمع دعوى مالك
الغير من دون تلقا له به لاسالة عدم وجوب السماع منه وعدم وجوب الجواب على
المدعى عليه وعدم جواز اجابته على الجواب وعدم ترميب ساير آثار المرافعة والصرف
الصومات المالية على وجوب الفصل بين المتخاصمين والمحكم بالحق والقسط والعدل
عن مثل ذلك ثم الظاهر سماع الدعاوى الحبسية من المحسنين كما اذا ادعى شخص على ميت
له صغار يدين وهو يعلم انه اوفاه ودفته بريئة وله شهود بذلك او ادعى على صديقه او جاره
القائمين وهو يعلم برائتهما ونحو ذلك خصوصاً اذا كان المدعى بحيث لو اثبت دعواه
واخذ ما يدعيه لم يمكن استرداده منه لعدم الصرف الصومات عن اشغال ذلك بهول
يشرط في سماع دعوى الوكيل والولي ثبوت وكالته او ولايته او ابل يكتفى ادعائه لذلك
وجهاً بل قولنا اظهر ما الاشتراط (مسئلة ٤) لو ترفع بنوان الولاية او الوفاة
وانت ما يدعيه للمولى عليه ار للموكل ثم تبين عدم كونه ولياً او وكيلاً بلحقه حكم
الدعوى التبرعية (مسئلة ٥) اذا ادعى ان المال الذي يدينه زيدا وان رهن عنده
وانت ذلك بالشهود فحكم الحاكم له فهل ثبت بذلك ملكية زيد فذلك المال اولاً فيه وجهاً
او جهه ما لثبوت لمدعى بها بالنسبة اليه تبرعية (الرابع) ان يكون ما يدعيه امرأً ممكنة
فلا تسمع دعوى محال عقلاً او طردة او شرطاً وان يكون لازماً بحيث يمكن الزام المدعى
عليه بعمل فرض ثبوته فلا تسمع اذا كان امراً يجوز له الرجوع فيه لان انكاره رجوع
كاقبل لانه ممنوع بل ان من لوازم الدعوى ان يكون المدعى عليه ملزماً بما ثبت عليه بحيث
يمكن اجباره عليه ومع الجواز لا يكون كذلك فلو ادعى الوقف او الهبة او الرهن او نحو
ذلك مما يشترط فيه القبض والا قباض لا تسمع واستشكل بعضهم في الشرط المذكور بان
اصل الملك شيء ولزومه شيء آخر ولكل منهما آثار فيمكن دعوى احدهما دون الاخر مع ان
لازمة عدم سماع دعوى البيع من دون دعوى انقضاء زمان الخيار وعدم سماع دعوى الهبة
اذا كان المتهب اجنبياً وهكذا مع انه لا قاتل به ويظهر من صاحب الجواهر ان المراد من

باللزوم ليس كونه بحيث لا يكون للمدعى عليه الرجوع أو المنسحق بل المراد استحقاق
 الدعوى بعد الثبوت لا مجرد تيقنه له يكفي الوقت ونحوه فلا يراد التيقن باليسع ونحوه
 لا بماذا اثبت يستحق اليسع وعلمك وإن كان للمدعى عليه قمعته قلت والاقوى صانع
 الدعوى إذا كان للمدعى فرض عقلائي فيلزم عليه وإن لم يكن صحيحاً أيضاً إذ يمكن
 أن يكون فرضه ثبوت اليسع ولو كان باطلاً (الخامس) أن يكون ما يدعيه بما يصح
 ملكه فلو ادعى عليه خيراً أو خيراً أو نحوهما لا يملكه المسلم لا تسمع ولو كانت
 الدعوى على كافر إلا أن يكون في مقام يثبت له حق الاختصاص (السادس) أن
 يكون المدعى بمعلوماً بالجنس والنوع والوصف والقدر كاعن النبيخ وبأى الصلاح
 وأبى زهره وحزبه وأدريس والفاضل في التحرير والتذكروا الدروس فلا تسمع
 إذا كان مجهولاً كان ادعى قرصاً أو دابة أو ثوباً أو شيئاً وعلى ذلك بعدم الفائدة لو
 اتقنه المدعى عليه وهو ممنوع وقد ذهب جماعة إلى الجماع بل نسب إلى الأكثر وهو
 الأقوى لعدم الدليل على ما ذكره بعدم منع عدم الفائدة مع أنهم ذكروا صانع الإقرار
 بالمجهول والزام المقر بالتفسير وإيضاً ذكروا صانع الوصية بالمجهول بل صانع دعوى
 الوصية بالمجهول وعلى ما ذكرنا فإن ثبت للمدعى بالإقرار أو البينة يلزم المدعى عليه
 بالتعيين وقبل منه مسمى المدعى ويحلف على نفى الزائد أو نفى العلم إن ادعى عليه العلم
 وإن ادعى عليه الجهل أو أصر على الامتناع من البيان يؤخذ منه القدر المتيقن بحسب
 القدر وقل الأفراد بحسب الوصف والقيمة لعم لو كان المدعى به مجهولاً مطلقاً
 مردداً بين ما له قيمة وما ليس له قيمة لا تسمع دعواه (مسئلة ٦) لا يشترط في صانع الدعوى
 ذكر سبب استحقاق المدعى به وكشف الحال في أنه من أى وجه وبأى كمية فيكفى
 الاطلاق مجرداً عن ذكر السبب من غير فرق بين أن يكون المدعى به عيناً أو ديناً
 أو عقداً من العقود حتى في عقد النكاح والظاهر عدم الخلاف في ذلك بيننا نعم اشترط
 بعضهم ذلك في دعوى القتل وأنه لا بد فيه من بيان أنه من عمداً وحماً وأنه بالباشرة
 أو التسيب وكونه قاتلاً وحده أو بشركة الغير ونحو ذلك وعن المبسوط دعوى
 الاجماع عليه وعلى ذلك بأن امره شديد وقائته لا يستدرك وبالحلاف في اسبابه
 والاقوى عدم الاشتراط وكفاية الاجمال في الجماع نعم للحاكم أن يستفصل ولو لم يعلم

التفصيل لم تسمع وان كان يمكن ان يقال مقتضى التصريح الذي على انه لا يطل دم امرء مسلم
ثبوت الدية في كل القتل بعد ثبوت تمام الكلام في محله (مسألة ٧) استشكل
بعضهم في سماع دعوى الاقرار ولو كان بالمعلوم لانه لا يثبت الحق في الواقع بل انما يؤخذ
به في الظاهر من باب ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفيه ان ثبوت الحق ظاهراً
يكتفي في وجوب السماع فلو ثبت اقراره بالاقرار والدينة يحكم عليه ظاهراً ولا ينبغي
التأمل فيه (السابغ) ان تكون الدعوى صريحة في استحقاق المدعى والا فلا
تسمع لعدم الفائدة لو ثبت ما يدعيه بالاقرار او الدينة مثلاً اذا قال هذه الامة اني
عندك ابنة امي لا تسمع الامع ضم قوله وهي الان لي والا فبممكن كون الامة حرة او
ملكاً للغير وكذا لو قال هذا الثمر من غلّي لاحمال كونه ثمره مع كون النخل له وكذا
لو قال هذه الامة تولدت من امي في ملكي لاحمال كونها لغيره وان تولدت من مملوك كونه
فلا تكون الدعوى صريحة في استحقاقه لها الامع الضميمة المذكورة ودعوى ان مقتضى
التبعية كونها تابعة لاماها مدفوعة بان المفروض انها في يد المدعى عليه وهي مقدمة على
قاعدة التبعية مع انها لا تنفع في صراحة الدعوى ولذا لو اقر من بيده الامة انها بنت
مملوكه فلان لا يكون اقرار بانها له قالوا ولا كذلك لو قال هذا الفزل من قطن فلان
او هذا الدقيق من حنطة فلان فانه اقرار بانه له وعلى هذا فلو ادعى على ان هذا الفزل
من قطني او هذا الدقيق من حنطتي تسمع دعواه ففرق بين مثال الامة والبنت والنخل
والتمر وبين مثل القطن والفزل والحنطة والدقيق والذهب والتمر (قلت)
يشكل ما ذكره من الاشتراط المذكور في الصراحة في الاستحقاق اذا لظهور ايضاً
كافي في صدق الدعوى ومن المعلوم ان المدعى المذكورة ظاهرة في ارادة الاستحقاق
الفعلي فلا حاجة الى ضم الضميمة المذكورة فلا ذكره من عدم السماع انما يتم اذا قال
المدعى هذه دعواي لا ازيد واما اذا قال اتهم الدعوى بعد حصول الدينة لي فلا وجه
لعدم سماعها بل لو اطلق ايضاً لزم السماع اذا لاصل في الدعوى وجوب السماع الا
ان يعلم عدم الفائدة فيها ثم لا فرق بين المذكورات وبين دعوى ان هذا الفزل من قطني
او هذا الدقيق من حنطتي اذ غاية الامر ان مقتضى تبعية الفرع للاصل كونه له لكن
يمكن ان يكون المدعى عليه قد اشترى منه ذلك الفزل فليست صريحة في الاستحقاق

الامع ضم قوله فهوولى وكذا لو قال المدعى عليه ان القزل من قطك لكنته لى لا بعد
انتكاراً بعد اقرار (مسألة ٨) لو ادعت امرئة زوجيتها لرجل سمعت دعويها
من غير حاجة الى ضم دعوى شئ من حقوق الزوجية لان هذه الدعوى تتضمن
دعوى لوازمها وكذا اذا ادعى رجل زوجية امرأة والظاهر ان من هذا القبيل
لو ادعى ان فلانا غصب دارى او اشترى منى ضيعتى او افترض منى كذا مقداراً فلا بد
من سماعها وان لم يضم اليها دعوى استحقاق رد الغصب او أداء الثمن او عوض ما
اقترض ليكون الدعاوى المذكورة متضمنة لدعوى هذه الوازم فلا وجه لما للمستند
من عدم هذه الدعاوى مما لا يجب سماعها الامع الضميمة مع انه صرح بسماع دعوى
الزوجية من غير حاجة اليها (مسألة ٩) من الدعاوى التى لا تسمع من جهة
عدم القائده دعوى المحكوم عليه على الشاهد بانه يعلم فسق نفسه لان التماس
ثبوت عدالة عند الحاكم مع انه لو اقر فسق نفسه لا يكون عليه شئ من طرف شهادته
(الثامن) ان يكون للمدعى طرف يكون بينهم ما خاصة ومنازعة فعلاً فلو لم
يكن له طرف موجود فعلاً واراد اثبات مطلب واصدار الحكم عليه ليكون قاطعاً
لدعوى حتمية فماسبأى كما اذا كان هناك وقف على كيفية صحبة عند بعض العلاء
دون بعض فاداد اصدار الحكم عن قول بصحته دفماً لادعاء بعض البطون اللاحقون نحو
ذلك مما هو محل الخلاف او كان له طرف لكن لم يكن بينهم منازعة فعلاً كان يكون معترفاً
بحقه لكن اراد اثبات حقه واخذ بالحكم دفماً لما يحتمل من حدوده بسد ذلك
لا يجب على الحاكم سماعها ولو سمعها وثبت عنده بالينة او الاقرار وحكم به لا يترتب
عليه آثار الحكم من وجوب العمل به وحرمة نقضه لان المتبادر مما دل على وجوب
السماع وترتب آثار الحكم صورة وجود المنازعة فعلاً كذا قاله بعضهم (قلت)
وهو كذلك بالنسبة الى وجوب السماع وعدمه واما بالنسبة الى ترتب الآثار
لوسمع وحكم فيمكن دعوى ترتب العموم مادل على وجوب العمل على طبق الحكم
وعدم جواز نقضه ودعوى الانصراف من هذه الجهة محل منع وبظهر ذلك من
صاحب الجواهر ايضا حيث انه بعد ما نفي الاشكال فى صحة الحكم بالهلال والحدود
التى لا خصومة فيها قال وعليه حيث نذر فاذا انشأ الحكم بصحة تزويج المرتضمة معه

تعتبر رضات مثلاً لا يمكن لهذا الخصومة بذلك من هذه الجهة تأمل انتهى (التاسع)
 الجزم في الدعوى على المشهور فلا تسع الدعوى الظنية والوهمية وعن جماعة عدم
 الاشتراط مطلقاً فسمع ولو كانت احتمالية وعن بعضهم تخصيص السماع بصورة التهمة
 وعن بعضهم بصورة الظن وعن آخرين السماع فيما يخفى ويصرر الاطلاع عليه كالقتل
 والسرقة ونحوهما دون ما لا يخفى وعن صاحب المتمدن تخصيص السماع بصورة احتمال
 الاقرار او وجود اليقينة او ادعاء المدعى احدهما فان تحقق والاسقطت كذا اله اسقط
 مع عدم احتمال ثنى منهما من الاول واستدل للقول بالاشتراط ان التبادر من الدعوى
 ما كان الجزم فيه اولاً انه ممنوع وثانياً انه يمكن صدق الخاصة والمنازعة فيشمله
 ما عدى قوله ع اليقينة للمدعى من العمومات كقوله ع استخراج الحقوق باربعة الخ
 ونحوه وان السماع ضرر على المدعى عليه من حيث الزامه بالاقرار والحلف او التقرير
 وفيه بعد المنع المعارضة بضرر المدعى مع عدم السماع وان لازم السماع القضاء بالنكول
 او بين المدعى في صورة عدم الاقرار واليقينة وكلاهما مشكل لعدم جواز اخذ المدعى به
 مع عدم علمه وانكار المدعى عليه واحتمال كون نكوله عن الحلف لتعظيم او نحوه
 وكذا عدم جواز حلف المدعى بدون العلم وفيه بعد تسليم عدم حواز ترتيب اثر
 النكول ان هذا لا يمنع اصل السماع فانه ما يكون عدم ترتيب جميع آثار القضاء او الدعاوى
 التي لا يترتب عليها جميع الآثار كثيرة والاقوى ان المناط صدق الدعوى والخصامة
 والمنازعة صرفاً وهي انما تصدق في صورة وجوب التهمة وهي أهم من الظن
 والاحتمال بمعنى أنه قد تصدق وان لم يكن ظن ولا تسمع بدون صدقها
 وان حصل الظن ومع صدق المذكورات يشملها العمومات مثل قوله ع اليقينة
 للمدعى الخ وقوله ع انما قضى بينكم الخ وقوله ع استخراج الحقوق باربعة الخ
 واما التمسك لعدم الاشتراط باصالة عدمه فلا وجه له اذ مع قطع النظر عن صدق الدعوى و
 شمول العمومات الاصل عدم وجوب السماع وكذا لا وجه لتمسك بمعوم ما دل على
 وحوب الحكم بما نزل الله والقسط والعدل اذ لما نزل الله اية آف الدعوى الى
 حصول الجزم نعم يمكن تأييد المدعى بالاختبار الواردة في استخلاف الأمين مع التهمة
 كخبر بكر بن حبيب قلت لا يبعد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ع ان

اتهمته فاستحلفه وان لم تهمه فليس عليه شيء وخبره الآخر عنه أيضاً لا يضمن
القصار الا ما جئت يده وان اتهمته احلفته وخبراني بصير عنه عليه السلام أيضاً
لا يضمن الصايغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف باليمين
ويستحلف له يستخرج منه شيئاً وهي وان كانت محصنة بصورة تحقق اليد المقضية
للضمان من حيث هي فلا يشمل ساير الدعاوى الفنية من غير تحقق اليد الا انه يمكن
ان يستفاد منها جواز الاحلاف مع التهمة مطلقاً ثم على الجماع في صورة التهمة او
مطلقاً اذا ثبتت الدعوى بالاقرار او اليمين فلا اشكال والا فان حلف المدعى عليه
سقطت الدعوى كذلك وان لم يحلف فليس له الرد على المدعى لان الاخبار الدالة على
تخيير المدعى عليه بين الحلف والرد ظاهرها او القدر المتيقن منها صورة امكان
الحلف من المدعى بان يكون جازماً في الدعوى فلا تشمل المقام وحيث ان قلنا
بالقضاء بالنكول يلزم المدعى عليه بالحق والا فتوقف الدعوى نعم لو قلنا بشمول
الاخبار المذكورة لجميع افراد التهمة من غير اختصاص بمواردها بما فيه اليد
المقضية للضمان امكن دعوى الالتزام بالحق مع النكول وان لم تقل بالقضاء به في ساير
المقامات لان الظاهر من الاخبار المذكورة ثبوت الحق مع عدم اليمين لكن الاشكال
في التصدي عن موردها ومع ذلك يمكن ان يقال بعدم صدق الدعوى والمخاصة
والمنازعة والمشاجرة في صورة التهمة وبعدم شمول اخبار رد اليمين على المدعى
للمقام والصرفها الى صورة امكان الحلف منه مقتضى عمومات وجوب الفصل بين
المتخاصمين وكون الميزان في الفصل الينة واليمين لقوله ع انما قضى بينكم بالينات
والايمان لزوم اليمين على المتكرر وانه اذا حلف برء واذا لم يحلف يلزم بالحق بل يمكن ان
يقال مقتضى قوله ع الينة للمدعى واليمين على من انكر ايضاً ذلك يعني ان الفاصل
مع عدم الينة هو الحلف وانه اذا حلف برء واذا لم يحلف يلزم بالحق وانما يخرج عنه
صورة امكان رد اليمين بالاخبار الا فقطضاء ان الفاصل عند عدم الينة هو اليمين
وجوداً وعدماً فايقاف الدعوى خلاف مقتضى القاعدة واتممت في صورة الدعوى
على الصبي والغائب ونحوهما اماله اميرتق بلامثل المقام الذي لا مدله برتق ب فن هذا
مع التأييد باخبار استحلاف الامين للظاهرة في الالتزام بالحق مع عدم الحلف وعدم

البعد في التمدى عن موردها، يمكن أن يقال بالزام المدعى عليه بالحق في صورة التهمة إذا تكلم عن التمين لإيقاف الدعوى مع عدم إمداد له برتيب (مسئلة ١٠) إذا قلنا بشرط الجزم في سماع الدعوى هل يجوز لتبرأ الجازم أن يبرز الدعوى بصورة الجزم لتسمع دعواه الظاهر عدم الجواز كما أنه يشكك جواز الإبراز بصورة الظن والتهمة مع كونه جازماً لبعض الأعراس على القول بدماعها مع التهمة بأن يكون غرضه عدم رد الخلف عليه (الساخر) تعيين المدعى عليه فلو ادعى على أحد الشخصين أو الأشخاص صريحاً بأن قال لي كذا على زيد أو على عمرو وأقال قبل إنني أحد هذين لم تسمع دعواه لعدم الفائدة إذا ثبت ذلك بالينة أو بإقرارهما على وجه التردد إن قالنا لم وإحدنا مديون لكن لا ندرى المدين إذا الإصل برائة كل منهما كافي الخيانة الرددة كذا يظهر من بعضهم لكن يمكن أن يقال بالبيع وقائده ثبوت الحق لو علم بعد ذلك برآئتهما ولو بإقرار الآخر هذا مع أنه يمكن أن يقال إذا فرض العلم باشتغال ذمة أحد الشخصين لشخص عقداً لا يجوز إجراء أصالة البرائة من كل منهما لأنه مستلزم للضرر على ذلك الشخص بل اللازم توزيع ذلك المقدار عليهما أو القرعة بينهما كما أن في العكس فإن علم شخص باشتغال ذمة لأحد الشخصين لا يجب عليه الاحتياط بدفع المقدار المعلوم إلى كل منهما لأنه ضرر على ذلك الشخص بل يوزعه عليهما أو يقرع بينهما وحينئذ يمكن أن يقال بعدم صدق الدعوى والمنازعة والخاسمة مقتضى محومات وجوب القبول بين المتنازعين وكون ميزانه الينة واليمين سماع الدعوى فإن ثبت بالإقرار أو الينة اشتغال ذمة أحدهما يوزع عليهما أو يقرع بينهما وإن لم يثبت فعليهما الخلف فإن حلفا براءة أو أن حلف أحدهما ولكل الآخر الزم بالحق وإن تكلا يوزع عليهما أو يقرع بينهما ويظهر من المحقق في الشرايع في باب القصاص السماع مع التردد في المدعى عليه قال ولو قال قتله أحد هذين سمع إذا ضرر في أحلافهما ولو أقام بينة سمعت لاثبات اللوث وتبعه جماعة منهم السلامة رحمة الله في القواعد بل قال وكذا دعوى القصب والسرقة وأما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشأ من قصيره بالنسيان والأقرب السماع أيضاً انتهى ولا يخفى أن لازم جواز أحلافهما جواز ترتيب أثره وهو الإلزام بالحق مع

النسكول بينهما ومن احدهما والا لزم لتويد حتى الاستحلاف لا ينعى هذا لسلك
 وبهما الامتناع عن الحلف والمغروض عدم شيء عليه المجتهد والرصد على المدعي ايضاً
 لا ينعى اذا حلف على التزديد بناء على ما هو عليه من عدم ثبوت شيء اتثبت بالبينة
 على وجه التزديد وتام الكلام معهم في مة ساء آخر (مسئلة ١١) كان الاقوى راجع
 الدعوى مع التزديد في المدعي عليه كذلك تسمع مع التزديد فيمن له الحق فوادعي
 اثنتان ان لاحدهما على واحد كذا تسمع وبهذا لا يثبت بالاقرار على وجه التزديد او
 البينة كذلك يقتضي على وجه الصلح القهري او بينان بالقرعة واذا وكل احدهما
 الاخر او كلاهما تالاً جازوار تقع اشكال التزديد (مسئلة ١٢) اذا ادعى على
 جماعة غير محصورين لا تسمع لعدم الفائدة (مسئلة ١٣) تسمع الدعوى على الغائب
 ويجوز الحكم عليه مع البينة اذا لم يكن في البلد ان كان مسافراً او من اهل بلد آخر
 قريباً كان او بعيداً على المشهور المدعي عليه الاجماع ويدل عليه مرسل جيل الغائب
 يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب
 على حجته انما قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفالة اذا لم يكن ملماً وخبر
 محمد بن مسلم وهو مثله الا قوله اذا لم يكن ملماً والخبر عن ابي موسى الاشعري كان
 النبي ص اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفي احدهما ولم يف الاخر قضى للذي
 وفي على الذي لم يف اي مع البينة وقد استدل ايضاً بقوله ص لهند زوجة ابي سفيان بعد
 بادعت ان ابسفيان رجل شحيح وان لا يطعها ما يكفها وولدها خذى ما يكفها و
 ولدت بالمعروف وفيه انه ليس من باب الحكم بل بيان الفتوى مع كون ابسفيان ظاهراً
 عن البلد غير معلوم وامام في خبر قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع لا يقضى
 على الغائب فهو محمول على ارادة عدم الحزم في الحكم بحيث لا يكون على حجته فلا اشكال
 في المسئلة في الجملة ومقتضى اطلاق الخبرين عدم الفرق بين تسر حضوره وتصره
 وبين امكان اعلامه وعدمه فيكون كونه ظاهراً عن البلد لكنه مشكل والقدر المتيقن
 ما اذا لم يمكن اعلامه اذ لم له يريد ان ينصب وصيلاً عنه او ان يحضر بنفسه
 واما اذا كان في البلد لكن كان غائباً عن مجلس المرافعة قلل شهوراته ويجوز الحكم عليه
 اذا تعذر عليه الحضور بل يظهر من بعضهم الاجماع عليه لسكنه مشكل بدون اعلامه

لعمري لو امتنع عن الحضور من غير عذر جاز الحكم عليه كما انما كان يمكنه الحضور ولم يكن ممسكاً لا يبنى الاشكال في عدم جواز الحكم عليه وان لم يعلم امتناعه و عدمه ففيه خلاف فمن جملة جواز الحكم عليه بل ربما يفسب الى المشهور وعن الشيخ عدم عوازه ومال اليه الاردبيل وهو الاقوى كانه لو كان حاضراً في مجلس المرافعة لا يجوز الحكم عليه بعد قيام البيئة بدون اعلانه ثم مقتضى الاطلاق عدم الفرق في جواز الحكم على الغائب بين ان يدعى المدعى وجوده عن الحق او لا فاما قد يدعى من اشترط سماع دعويه باذنه وجوده لادليل عليه نعم اوقال ان الغائب معترف بحق يمكن ان يقال بعدم سماع دعويه بناء على اعتبار تحقق المنازعة في سماع الدعوى ومع اعترافه باعتراف المدعى عليه بالحق لا يصدق النزاع والخاصة لسكنه ايضاً ممنوع اشمول عمومات الحكم بالقسط والمثل والقضاء بالبينات والايمان ثم الظاهر كفاية قيام البيئة في الحكم على الغائب وعدم الحاجة الى ضم البين لعدم الدليل عليه مع اطلاق الخبرين لكن الحكمي عن المشهور الحاجة اليه كافي للدعوى على الميت وسياتي الكلام معهم في تلك المسئلة ثم مقتضى الخبرين دفع الحق الثابت بالبيئة من مال المدعى عليه فاما المدعى لكن بكفيل اذا كان المدعى ملماً كاهو مقتضى الجمع بين الخبرين ولا يبعد ان يكون المناط حصول الاطمينان بعدم الضرر على المدعى عليه لو حضر واثبت الخلاف وان توقف الدفع على بيع ماله جاز للمحاكم بيعه ودفع ثمنه الى المدعى ولا فرق في وجوب اخذ الكفيل بين ما لو قلنا بوجوب الحلف على المدعى منضماً الى البيئة او لا وبما يقال بعدم الوجوب لو قلنا بوجوب ضم البين ولا وجه له ثم انه لا اشكال في ان الغائب على حجة من جرح الشهود ونحوه من عدم اهلية الحاكم او وجود بيئة معارضة لبيئة المدعى والظاهر جواز اعادة المرافعة برضاها عند الحاكم الاول او غيره ولا يكون ذلك قصاصاً للحكم الاول لعدم تماميته بعد كون الحجة باقية ثم ان المشهور اختصاص الجواز بحقوق الناس فلا يجوز الحكم على الغائب في حقوق الله تعالى مثل الزنا والوطء ونحوها بل الظاهر عدم الخلاف فيه الاصل وقاعدة در الحدود بالشبهة وبناء على التخفيف ولو اشترك الحق بين الناس وبين الله تعالى كافي السرقة من حيث المال والقطع يثبت في الاول دون الثاني وتردد المحقق في ذلك لانها مملوالة واحدة فلا وجه للتبعيض وفيه منع كون الملة في القطع هو

السري فقط بل مع ثبوتها بحضور المدعى عليه واما الجواب بان اللطل الشرعية مبررات لانها على حقيقة قضية انها بعد الجمل كاللطل العقلية (الكلام في جواب المدعى عليه) وهو اما اقرار او انكار او سكوت وعدم جواباً مسأحة حيث انه بمنزلة الانكار او يقول لا ادري او يقول اديت او رددت وانت ابرأتى او نحو ذلك مما يكون منافياً لدعوى المدعى او يقول ليس لى واللازم ببيان حكم كل من هذه

﴿ فصل في الجواب بالاقرار ﴾

﴿ مسألة ١ ﴾ اذا اقر المدعى عليه بالحق عيناً او ديناً وكان جامع لشرائط صحة الاقرار الزم به بعد حكم الحاكم وعن المسالك جواز الزامه به قبل الحكم ايضاً لنفوذ اقرار العقل على انفسهم وهذا بخلاف ما اذا ثبت الحق بالينة فانه لا يلزم الا بعد الحكم والفرق ان الينة منوطة بنظر الحاكم في قبولها ووردها وهو قديم معلوم بخلاف الاقرار قيل ويظهر الثمرة في صورة كون الدعوى ظنية او احتمالية فانه يجوز للمدعى المقاصة من ماله مع الاقرار لاعم الينة فانه لا يجوز معها المقاصة الا بعد حكم الحاكم واما في الدعوى الجزمية فتجوز المقاصة ولو مع عدم الاقرار والينة وقد يقال يظهر الثمرة ايضاً في جواز الزام كل احد له على دفع الحق بعد الاقرار من باب النهي عن النكر بخلاف الينة فانه لا يجوز الا بعد الحكم وايضاً يجوز حكم حاكم اخر اذا ثبت عنده الاقرار عند الحاكم المترافع اليه بخلاف الينة فانه لا يجوز الحكم بها بمجرد ثبوت قيامها عند حاكم بل لابد من قيامها عنده وحاصل كلام صاحب المسالك ومن تبعه ان الاقرار حجة مطلقاً بخلاف الينة فان حجتها موقوفة على حكم الحاكم والتحقيق عدم الفرق بينهما اما من حيث فصل الخصومة فهو موقوف على حكم الحاكم فيهما واما من حيث ثبوت الحق وعدمه وجواز المطالبة والالزام وعدمه فكذلك ايضاً سواء على عموم حجة الينة لسلك من قامت عنده او سمع الشهادة منها اذ على هذا كما انه يجوز لكل من سمع الاقرار مع تحقق شرائطه ان يلزم المقر بالحق كذلك يجوز لسلك من سمع شهادة الشاهدين مع علمه بعد التهما ان يلزم المدعى عليه بما شهد به وكذا ان الينة اذا قامت عند الحاكم وكانت معتبرة عنده لا يجوز لمن لم يسمع الشهادة او سمعها ولم يسمع عدالة الشاهدين ان يلزم المدعى عليه بالحق الا بعد حكم الحاكم وكذلك اذا تحقق الاقرار عند الحاكم ولم يسمعه او لم يفهمه شخص لا يجوز له ترتيب

الاتم بمجر ذلك بل لا بد من حكم الحاكم وكان في الدعوى النبر الجزمية يجوز للمدعى المقاسمة ببدال اقرار فيكذلك بعد البينة مثله على عموم هيئتها فالفرق بينهما انما يتحقق على القول الاخر من عدم حجية البينة الا للحاكم فانه لا يثبت الحق الا بهدئكمه وهذا بخلاف الاقرار فان حجته معلومة لكل احد ولومع قطع النظر عن طولها اقرار الغلام على انفسهم جاز لنباء الغلام عليه جميعا وهذا يمكن ان يفرق بينهما ولو على القول بمؤم حجية البينة بان تحقق الاقرار لا يحتاج الى مؤنة واجتهاد فالبا فان حجته معلومة ودلالة الالفاظ على الاقرار واضحة فالبا بخلاف البينة فان تحقيقها يحتاج غالباً الى اجتهادات لا تحصل الا للحاكم والافع تحقق البينة البسالة الواضحة بمدعم حجتها الا فرق بينهما وبين الاقرار كما انما اذا كان تحقق الاقرار وعدمه موقوفا على بعض الاجتهادات كافي بعض الاقرارات يكون حاله حال البينة في عدم جواز الالتزام معه الا بهد الحكم والظاهر ان نظر صاحب المسالك في الفرق ايضا الى الغالب وان كان المراد ان التبوؤ عند الحاكم اذا كان مالاقرار يرتب عليه الاترو بمجوز معه الالتزام بالحق في ظاهري الشرع لكل من اطلع عليه وان لم يمكن سماع الاقرار فاية الاصران الفصل لا يحصل الا بالحكم وقبلة يجوز للمدعى عليه وغيره قضه بخلاف ما اذا كان بالبينة المقبولة المتبيرة فانه لا يجوز ترتيب الاتر عليها المن لم يسمع الشهادة الا بهد الحكم فقيه ايضا منع الفرق بعد فرض كون البينة معتبرة مقبولة عند الحاكم بحيث لم يبق له حالة متفطرة لجواز الحكم معها فانه يجوز لكل من اطلع على الثبوت عند الحاكم ترتيب الاتر على ما يظهر من بعضهم ارساله ارسال المسلمات لكنه مشكل لقوة احتمال التوقف على الحكم في الصورتين * مشئلة ٢ * ببدال اقرار الجامع لشرائطه وسؤ آل المدعى للحكم وتوقف وصول حقه اليه يجب عليه الحكم على الحاكم بل قيل بظاهرهم عدم الخلاف في وجوبه بدسؤ آل المدعى مطلقا ولو مع عدم التوقف وقو مشكل بناء على كفاية الاقرار في ثبوت الحق وجواز المطالبة وكون فائدة الحكم تحقق الفصل (لسم) اذا قلنا بعدم كفاية الاقرار في جواز المطالبة وتوقفه على الحكم هو كذلك بل لا ينبغي التأمل في وجوبه حيثئذ وهل يجوز الحكم قبل سؤ آل المدعى ولا قولان يظهر من جماعة جوازه وعن المبسوط عدمه وتوقفه على السؤ آل والاقوى الاول لان مقتضى الادلة بعد الرجوع الى الحاكم للرافعة جواز تصديه لها بجميع

﴿ وجوب الحكم بمعايير أو بيان معنى الحكم ﴾ (٤٣)

سكتناهما من دون حاجة إلى السؤال عن المدهى أو المدهى عليه أو عن هذا قول
 الاقوي جواز مطالبة الجواب من المدهى عليه ببيان المدهى دعوى وعدم توقيفه على
 مطالبة المدهى كما قد يقال مع أن شهادة مال المدهى أو موجوده في المقتضين وهي كافية على
 فرض الحاجة إلى سؤاله ليمظهر من عدم الرضا بالحكم أو يمنع عنه تعرض عن الافتراض
 لم يجز له حاكم أن يحكم وإذا حكم بشكل محتمل وترتب الآثار عليه ﴿ مسألة ٣ ﴾ الحكم
 انشاء الالتزام بشئ من مال أو عقد أو قناع أو انشاء اثبات امر كافى الحكم بالهلال ونحوه
 ولا يعتبر فيه لفظ خاص بل يكفي فيه كل ما دل على ذلك حكمت وقضيت والزمت وافذت
 وأدفع اليه ماله بل يكفي فيه قوله ثبت عندى كذا إذا قصده بالانشاء ولا يكفي
 إذا قصده الأخبار كأن حكمت أيضاً إذا قصده بالأخبار لا يكفي بل يكفي فيه الفصل
 الدال إذا قصده بالانشاء كما إذا أمر ببيع مال المحكوم عليه أو اخذ ماله ودفعه إلى المحكوم له
 (مسألة ٤) في وجوب كتابة الحكم واعطائه بيد المحكوم له وعدمه قولان استدلوا بالاشهر
 الاول والاقوي الثاني الا اذا توقف وصول حقه اليه عليه وحيثئذ فالظاهر عدم جواز اخذ
 الاجرة عليه كاصل الحكم لانه من نتمه ولا يجوز اخذ الاجرة عليه لان الاستفادة من الأدلة
 ارادة الشارع له مجاباً فتم الظاهر جواز اخذ قيمة المداد والقرطاس ولا وجه لما في المستند
 من عدم جواز اخذها أيضاً لأن اعداد ما يتوقف عليه الكتابة الواجبة يكون مثلها في توقف
 الواجب عليه فيكون واجباً ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب لا ما قول لادلل على عدم
 جواز اخذ الاجرة على الواجب الا الاجماع في الجملة والقدر المتيقن منه غير مثل
 المقام والادعوى استفادة المجانية من دليل الوجوب وهذه الدعوى يمكن تسليمها في
 اصل الحكم واصل الكتابة في الصورة المذكورة وأما بالنسبة إلى مثل المداد والقرطاس
 الذى هو من بذل المال فلا فالكتابة نظير تكفين الميت حيث انه واجب بشرط وجود
 الكفن ولا يلزم دفع الكفن على من وجب عليه التكفين ثم اللازم في الكتابة ذكر اسم
 المحكوم عليه ونسبه على وجه يتميز عن غيره بحيث لا يكون مريضاً لتدليس
 والاشتباه بغيره أو يكتب عليه كذا (مسألة ٤) إذا كان المقر المحكوم عليه
 واجداً للمال ألزمه وان امتنع أجبر عليه وان ماطل وأصر على الامتناع جازت
 عقوبته بالتعليق في القول ورفع الصوت عليه والشم بمثل قوله يا ظالم يا فاسق

عليه الحبس والضرب حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا هو
 فالاهون لقوله ع الى الواحد يحل عقوبته وعرضه وقوله ع في موقعة حمار كان
 امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على ضمانه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص
 فان أبي باعة فيقسم بينهم وقوله ع في رواية غياث ان علياً ع كان يحبس في الدين
 فاذنابين له افلاس وحاجة يخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقوله ع في خبره الاخر
 ان علياً ع كان يحبس الرجل اذا التوى على ضمانه والاخبار الواردة في الامر
 بالمعروف والنهي عن المنكر كقوله ع في خبر جابر الطويل فانكروا بقلوبكم وانفطوا
 بالسنتكم وصكوا بها جباههم وقوله ع في رسالة يب قد حقل ان اخذ البري
 منكم بالسقيم وكيف لا يحقل ذلك واتم بياضكم عن الرجل منكم انقيسح ولا تنكرون
 عليه ولا تجرونه ولا تؤذونه حتى يتركه وظاهر الخبر الاول جواز ذلك كله للمحكوم
 له بما يجوز للحاكم وقد يقال بجواز ما عدى الحبس منها اختصاصه بالحاكم لانه كالتعزير
 من وظائفه دون غيره وذهب صاحب المستند الى اختصاص الجميع بالحكم بدعوى
 ان الاصل عدم جواز هذه الاعمال والقدر المتيقن الرخصة للحاكم مع ان غيره لا يعلم
 القدر الجائز فربما يمتدى عن الحق والاخبار المذكورة لا تنكفي في الخروج من الاصل
 فان الاول منها يحمل اذ لم يبين ان العقوبة على من يحل واخبار الحبس مخصصة
 بالامام ع واخبار الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عامة الا انها مخصصة بمثل خبر
 مسعدة بن صدقة سئل عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أوجب هو
 على الامة جيباً فقال ع لا فقل ولم فقال انما هو على القوى المطاع العالم
 بالمعروف عن المنكر لاعلى الضعفة الذين لا يتدنون سبيلاً الى ان قال والدليل على ذلك
 كتاب الله عز وجل واتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن
 المنكر فهذا خاص غير عام الحديث قلت والاقوى جواز ما عدى الحبس للمحكوم له بل
 ولغيره من باب الامر بالمعروف واجمال الخبر الاول ثم بل الظاهر منه جواز العقوبة
 لصاحب الحق او مطلقاً وقوله ع لا يجب الا لله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ظاهري
 اختصاص التعليل في القول بمن ظلم فلا يفتي الاشكال في جواز له للمحكوم له وتخصيص
 اخبار الامر بالمعروف بخبر مسعدة يمكن بل الظاهر منه جواز الامر بالمعروف بما رتب له كل

قوى مطلقا وان لم يكن مجتهدا بل يمكن ان يقال يجوز ان القس والحكم ايضا لغير الحكم والايضا كون
 مودة الاجبار حبس الامام لان شرط نقل فعل الاميرح يدل على ان الحكم القسوي فيه
 ذلك لكن الا حوطا اختصاصه بالحكم نعم يجوز له الاخذ لغيره مباشرة واللازم على التأويل
 الاقتصار في كفيته على مقدار الاذن (مسئلة ٥). كما يجوز حبس الماطل انذا
 يجوز للحاكم ان يأخذ من ماله ويؤديه للمحكوم له اذا كان عنده من جنس ماعليه ويجوز
 بيع ماله واداء ماعليه من ثمنه اذا لم يكن عنده من جنسه وجب ان لا يتمكن الامن احدها
 تبين وان تمكن من كل منهما فهل يقدم الاول لانه من ثمة الاجبار اللازم تقديمه على
 التصرف في ماله او الثاني لان اداء ماعليه واجب على اى حال فهو مما لا بد منه والحبس
 عقوبة زائدة فاذا امتنع من ادائه يتصداه بالحكم من ماله او التخيير بينهما لدم صلاحية
 الوجهين للتقديم مع كون كل منهما خلاف الاسل وفي عرض واحد فيتمخير بينهما بعد
 ثبوت جوازهما في الجملة وهذا هو الاقوى كما اختاره المحقق في المقام وفي باب القس في
 الشرايع وفي الرهن القدي هو نظير ما نحن فيه (مسئلة ٦). اذا كان المدعى به عبئا
 موجودا لزم بردها بعد الاقرار والحكم من غير قيد واما اذا كان دينيا في الذمة فانه يانم
 بادائه اذا كان عنده ما يزيد على مستحبات الدين

مسئلة ٧

مقتضى الاية والاختار الدالة على الحبس ان الاعسار شرط في وجوب الانتظار لان
 يكون الاعسار شرطا في جنواز الاجبار والحبس فاذا لم يقبض كونه
 مسمرا يجوز اجباره وجبه وان لم يثبت كونه مسمرا ايضا ومع قطع النظر عن الاية و
 الاخبار نقول ان المعجز مائع عن وجوب الاداء وجواز المطالبة لان تكون القدرة
 شرطا فيما على فرض كون القدرة شرطا ليست شرطتها على حدسائر الشرائط بحيث
 لو شك في تحققها نفي على عدم وجوب الاداء وعدم حواز المطالبة فمع شك المدينون في انه
 قادر على الاداء او لا يجب عليه السعي حتى يتبين عجزه كما في سائر التكاليف واذا شك
 الدين في ان المدينون قادر على الاداء او لا جاز له المطالبة والاجبار حتى يعلم عجزه
 (مسئلة ٨) فاعلم اعسار المحكوم عليه وايساره فلا اشكال في حقوق حكم كل منهما عليه
 واذا لم يعلم الحال وادعى الاعسار فاما ان يكون مسبوقا بالاعسار او الايسار او لا يعلم
 حاله السابق او يكون قد توارد عليه الحالان ولم يعلم حاله فعلا انه ايهما قبل الاول ان صدقه

المحكوم له فهو وان سكت به فان كان له يئنة على كونه مؤمراً جرى عليه حكمه من الاجبار والحبس والا يئنة طلب المحكوم عليه فان خلف المظن وان نكل حبس حتى يثبت اعساره لا يحكم بالنكول بل لما مر من ان الانظار مطلق على الاعسار ولم يثبت وان رد المدين على المحكوم له خلف جرى حكم الاعسار وان نكل فان قلنا بالحكم بالنكول سقط حقه وان قلنا بهم الحكم به فالظاهر جريان حكم الاعسار له وهل يكفي اقامة المحكوم عليه اليئنة على اعساره عن خلفه الظاهر ذلك كما عن كرهه الجزم به لكن استشكل صاحب الجواهر في قبوله اثناء على عدم قبول اليئنة من المنكر وعلى الثاني وهو ما اذا كان مسبوقاً باليسار بان كان له مال معهود سابقاً او كان اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه وادعى تلف ذلك المال وانه مصر فعلا فان كان له يئنة على ذلك المظن والافالحكي عن الاكثر انه يحبس حتى يثبت اعساره وعن كرهه وتبينه بعض انه يحبس المحكوم له على قاء ماله فيحبس لموم ماد على وجوب الحلف على المنكر ولا زعمه ترتب ساير احكامه من حوازرده ومن الحكم بالنكول او عدمه والاقوى ما ذكره الاكثر لما مر من ظهور الاخبار في الحبس حتى يثبت اعساره وانه يكفي في جوازه عدم تحقق الاعسار وهي مخصصة لعمومات الحلف على المنكر ولا وجه لما في المستند من ان النسبة بين هذه الاخبار وتلك العمومات عموم من وجه لاختصاص هذه الاخبار بالدين وعمومها بالنسبة الى كون المدعى عليه منكر اجازماً بعدم التلف او غير منكر بان يقول لا ادري وعموم تلك الاخبار بالنسبة الى الدين وغيره واختصاصها بصورة الانكار فيتعارضان في مورد الاجتماع وهو الدين مع الانكار ومقتضى القاعدة التخيير بين العمل بهذه او بتلك وان الاحوط الاحلاف ثم الحبس لانما جري حكم العموم من وجه بينهما بل الظاهر كون هذه الاخبار اخص من تلك العمومات فلا يمكن تخصيص هذه بمادة صورة الانكار ولا تخصيص تلك العمومات بمادة الدين فلا وجه للتخيير المذكور ثم الاحوط الاحلاف ثم الحبس خروجاً عن الخلاف والافاقوى العمل بهذه الاخبار ثم لافرق في اليئنة بان تشهد بتلف ما كان عنده من المال او بالاعسار مطلقاً من غير تعرض لتلف امواله في كفايتها في اثبات الاعسار من غير اشتراط كونها مطلعة على بطن امره ومن

دون حاجة الى ضم اليمين اليه المكن عن الاكثر اتبها لوشهدت بتلف امواله قضى
 بهسامن غير شرط ومن غير حاجة الى ضم اليمين لانها بينة آيات فيشملها جميع
 ما يدل على حجية البينة واملوشهدت بالاعسار من غير تعرض لتلف امواله لم يقبل الا اذا
 كانت معلومة على باطن امور بالصحة للتأكد وتحتاج مع ذلك الى ضم اليمين لانها بينة
 نفي وهي ليست بحجة وفيه انه لا دليل على اشتراط الاطلاع على باطن الامر في حجة
 البينة في المقام كما في سائر المقامات ومنع عدم حجة بينة النفي اذا كان كلامهم ظاهراً
 في الاطلاع على الاستقاء لا للاعتماد على الاصل فتسادة البينة بالاعسار ظاهرة في
 الجزم به وعدالتهم تمنع عن اظهار الجزم بالنفي مع كونهم معتمدين على الاصل مع ان
 الاعسار وان كان امراً اعدماً الا ان له جهة وجود فغير الفقر ولم يعتبروا في الشهادة
 بالفقر الاطلاع على باطن امره هذا مع ان الشهادة بالتلف ايضاً يمكن ان تكون مبنية
 على الغفلة عن مال آخر غير ماهو معهود عندهم او على اصابة عدم غيره وايضاً
 البينة ان كانت حجة فلا وجه لضم اليمين بل هي كافية في غير الدعوى على الميت بالدليل
 الخاص وان لم تكن حجة فلا محل لليمين لانه ليس وظيفة المدعى واما توجيه صاحب
 الكلام الجماعة بما حاصله ان بينة الاعسار بينة نفي لرجوعها الى عدم الملك المحتمل ان
 يكون للاعتماد على الاصل المفروض اقطاعه بالميت بحاله في السابق وان يكون من جهة
 الاطلاع على التلف ومع الصحة للتأكد بقوى الاحتمال الثاني فيقوى جانب الاعسار
 ويكون بمنزلة الظاهر فيكون قول مدعى الاعسار موافقاً للظاهر ويكون منكر القوة
 جانبه بالظهور فضم اليمين حينئذ من هذه الجهة اذ هي تنبع من قوى جانبه بالاصل او
 الظاهر لان يكون مدعياً ومع ذلك يحتاج الى اليمين كما في اليمين الاستظهارى في الدعوى
 على الميت فمذا هو الفارق بين بينة التلف وبينة الاعسار ففيه ما لا يخفى ثم انه قد ظهر
 ما ذكرنا ان بينة الاعسار اولى بسد الحاجة الى ضم اليمين من بينة التلف ولذا حكى عن التذكرة
 عكس ما ذكره الاكثر ثابت اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار والاقوى عدم
 الحاجة الى اليمين في كليهما كما ذكرنا وقد حكى ذلك عن موضع آخر من التذكرة لكنه
 هله بان فيه تكديماً للشهود وقوله من البينة للمدعى واليمين على من انكر فان التفصيل
 قاطع للشركة وعلى التمسك وهو ما اذ لم يعلم الحال السابق او علم توارداً لخالين ولم يعلم

المتأخر فقطضي القاعدة والإجبار جواز الحبس حتى يقبض الجاني (مسئلة ٩٠) الظاهر عدم الفرق في الحبس بين الرجل والمرأة فإذا كان المحكوم عليه امرأة وكانت عاتلة تحبس أيضاً كالرجل وكذا في سائر موارد الحبس (مسئلة ٩٠) يظهر من خبر الحسين بن أبي العلاء عدم جواز حبس الموالددين الولد كما عن التذكرة وجامع المقاصد وقوا في الجواهر قال قلت لأبي عبد الله ع ما عمل للرجل من مال ولده قال ع قوته بغير صرف إذا اضطر إليه قال قلت له قول رسول الله ص للرجل الذي أتاه فقدم أمه فقال له أنت ومالك لا بيك فقال ع إنما جاء بيعة إلى النبي ص فقال يا رسول الله هذا أبي خلفي ميراثي من أبي خافيه والاب أنه قد أفقه عليه وعلى نفسه فقال النبي ص أنت ومالك لا بيك ولم يكن عند الرجل أو كان رسول الله ص يحبس الاب للابن ويؤيده سائر الاخبار والدة الله على أن الولد وماله لا يبيعه لكن عن القواعد جواز حبسه لدين ولده ولده له لضيق الخبر سنداً ولالة (مسئلة ٩١) إذا كان المدينون مريضاً يضره الحبس بشكل جواز حبسه كما لو كان له مال غير آخر كما إذا كان أميراً فقيراً أو كان عليه واجب يكون الحبس منافياً (مسئلة ٩٢) الظاهر أن مؤنة الحبس من بيت المال إذا لم يكن فعل المهيوس ويحتمل كونها على المحكوم له (مسئلة ٩٣) إذا ثبت اعسار المدين فله شهرة أنه ينظر ويحفل سبيله حتى يحصل له مال فلا يجوز اجارته ولا استحاله بل عن أبي زهره وأدريس الإجماع على عدم جواز دفعه إلى الغرماء ليستعملوه وظاهرهم عدم جواز الزامه بالتكسب وعدم وجوبه عليه بل عن المبسوط أنه لا خلاف في أنه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والأصطياد والاعتنام بل عن بعضهم إرسال عدم وجوب التكسب عليه إرسال المسلمات ولازم ما ذكره كون وجوب أداء الدين مشروطاً لا مطلقاً نظير وجوب الحج المشروط بالاستعانة وعن الشيخ في النهاية أنه يسلم إلى الغرماء ليؤجروه أو يستعملوه ويستوفوا حقهم وعن ابن حمزة أنه إن كان مكتسباً أمراً بالاكْتساب والاحاق المروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في وجه دينه وإن كان غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد وذهب جماعة إلى وجوب التكسب عليه مع تمكنه من غير حرج وإن لم يكن ذا حرفة ولازمه حوازالزامة واجباره على العمل إذا كان متوالياً بل قد يصل إلى جديح مجوز اجارته واستعماله إذا لم يكن بشه

على المثل الالهي الوجه فالغريم وان لم يكن مسلطاً على منافعه وليست حقا له الا انه من حيث استحقاقه للمطالبة مع فرض تمكنه لاداء حقه قد يجوز له انجازها اذا استجباله باذن الحاكم اذ لم يمكن استيفاء حقه منه الا على هذا الوجه وهذا هو الاقوى لان اداء الدين واجب فيجب مقدمته بل مع قدرته على الاكتساب لا يبعد مصرراً ولذا لا يجوز دفع الزكاة الى من يقدر على التكسب ثم اذا كان الاكتساب حرجاً عليه من حيث هو او من حيث منافاته لشأنه او كان الكسب الذي يمكن منه لا يليق بشأنه بحيث يكون تحميله حرجاً عليه لم يجب كإزالة الظاهر عدم الوجوب بما لا يبعد اكتساباً كما اذا تمكنت الميرثة من التزويج واخذ المهر او الرجل من طلاق امرأته خلاصاً واخذ القديه او طلاق زوجته لدفع النفقة ونحو ذلك من الاكتسابات الغير المتعارفة التي لا يبعد القادر عليها متمكناً من الاكتساب عرفاً وبالجملة فقال آء الدين حال نفقة السيل في وجوب التكسب لاجلها مع التمكن وكذا سائر التكاليف الموقوفة على المال اذا كان وجوبها مطلقاً واستندل للمشهور بالاية وان كاذو عسرة فنظرة الى ميسرة وفيه ان وجوب الانظار لا يتأق وجوب التكسب عليه قلما راد ترك المطالبة حال تصسر الاداء مع ان يتمكن من الاداء بالكسب لا يبعد من ذي عسره وبخبر فيات ان علياً كان يحبس الرجل فاذا تبين له افلاسه وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفيه امكان دعوى انه على خلاف مطلوبهم ادل بدعوى كون الظاهر ان حتى تعليلية وعلى فرض عدم ظهوره في ذلك و احتمال كونه للغاية لا يكون دليلاً لتعارض الاحتمالين مع انه على فرض ظهوره في القنابة لادلالة فيه على عدم وجوب التكسب وبالمرسل ان امرأة استعدت على زوجها عندا مير المؤمنين عليه السلام انه لا يتفق عليها وكان زوجها مصرراً في ان يحبسها وقال ان مع السريراً ولم بأمره بالتكسب وفيه انه قضية في واقعة فاسله ع علم انه عاجز عن التكسب وبالنبي العامي انه ص لما حرج على مصادم يزده على بيع ماله وفي اخر ان رجلاً أصيب في ثمار اتباعها فكثرت دينه فقال النبي ص تصدقوا عليه تصدقوا عليه فلم يبلغ وقام دينه فقال ص خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك وفيهما انها قضية بان في واقعة مع انه لادلالة فيهما على عدم وجوب التكسب وبما في وصية الصادق ع الطولية التي كتبها لاصحابه الحاكم واعصار احد من اخوانكم المسلمين ان تصروه بشي يكون

لكم عليه وهو مصرقان ايها رسول الله من كان يقول ليس لمسلم ان يمس مسلماً ومن
انظر مصرقاً اظلم امة يوم القيمة يوم لا ظل الا ظله وفي مرسل عبد الله بن سنان عن
النسي من لا يحمل امره على ان يعطك وهو مصرق فكذلك لا يحمل لك ان تصره اذا علمت
نصره ولا دلائل فيها كالاجتناف واما جبر السكوني ان علياً كان يحبس في الحزن ثم ينظر قائداً
كان له مال باع في الغرماء وان لم يكن له مال دفعه اليه الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم
ان شئتم فاجزوه وان شئتم فاستعملوه فنزل على ما تنص الاستيفاء منه على ذلك كما
اشترط اليه وما لا خيار له الا على ان الامام يرضى دين المدعيين من يوم الفار من
خصوصاً ما تشتمل منها على ان الاقرار بقدر ما ينهي خيره الى الامام مع فحمله على
المدعي ان الذي لا يمكن من ادائه والتكسب ونحوه

حجراً الفصل الرابع فيما اذا اجاب المدعي عليه بالانكار

ليعلم ان الفصل بين الخصومات مع عدم اقرار المدعي عليه وعدم علم الحاكم انما
هو البينة واليمين كافي حجة من الاختيار منها صحيحة سواء قلنا قال رسول الله من اقر
بشكره بالبينة واليمين وهذا لا خيار حجة من حيث اعتبار ضمه مائماً او كفاية
احدهما لا اجد على ايها كان او كل منهما المدعي لكن يستفاد من حمله اخرى ان البينة وظيفة
المدعي واليمين وظيفة المدعي عليه منها صحيحة المعجل الحقوق كلها البينة على المدعي
واليمين على المدعي عليه الا في الدم خاصة ومقتضى التفصيل القاطع للشركة انه لا يترتب
ضم اليمين الى البينة بمقتضى القاعدة الا اذا كان هناك دليل خاص كافي الدعوى على الميت
وانه لا يقبل من المدعي اليمين من غير رضى المدعي عليه بل وكذا لا يقبل من المتكبر
البينة وظاهر الجاهل ايضاً عدم قبولها منه لانها يمتنع في هي غير مقبولة لكن يمكن ان
يقال بناء على عموم حجية البينة بل الذي يقتضيه اطلاق الاخبار الدالة على ان الفصل
هو البينة واليمين ان لا مانع من كفاية البينة للمتكبر ايضاً اذا شهدت بالنفي على وجه
الحزم لا بالاعتقاد على اصل المدم واصل البرائة كما اذا ادعى على احدائه انقلب ماله
المعين الفلاني وهو انكر واقام بينة على النفي فشهدت بلاطلاعها على ان المتلف غير
وان كان المتكبر لا يدعي ذلك لجهة الحال فاذا شهدت البينة بانه لم يتلف لا مانع من سماعها
وان كانت من بينة النفي واذا ضمت الى قولها لم يتلف قولها ان المتلف فلان قالوا

ولمّا انتشر من مسئلة بعد هذا اذا عثرنا على من لم يرض لها ثم ان بعد الحكم جارى جميع
الدعاوى سواء كانت متعلقة بالمال عينا او ديناً او غيره من القود والاقامات كالسكاح
والطلاق والعق وغيرها ثم لا يجرى حكم البيِّن في الحدود والظاهر عدم الخلاف
فيه لقوله صلح لا يمن في حد وسيأتي التعرض له • مسئلة ١ • اذا حلف بالانكار
وجب على الحاكم اذا لم يطمح المدعى ان عليه البيِّن ان يعرفه بذلك ثم يقول لك بيِّن
فان لم تكن عنده وجب ان يقول لك حق الحلف اذا لم يطمح بذلك وحيث قد قال التمس منه
الاخلاف احلفه (مسئلة ٢) لا يجوز للحاكم ان يحلفه من دون سؤال المدعى وكذا
لا يجوز تبرع المنكر به قبل سؤاله لا خلاف بل بالاجماع على الظاهر لانه حقه فيستوقف
على مطالبته وربما يتلقى فيه ضمان لا يحلفه توقفاً لوجود شبهة او ارتداد المنكر عن
انكاره او طي الدعوى بالصلح او نحو ذلك ويمكن ان يستدل عليه بصحة ابن ابي عمير
اذا رضى صاحب الحق بجميع المنكر لحقه فاستحلفه حلفه ان لا حق له فيه ذهب البيِّن
بحق المدعى وبما اشتمل من الاخبار على قوله استحلفه فانه ظاهر في انه متوقف على
استحلاف المدعى فلو احلفه الحاكم او تبرع بالمنكر قبل سؤاله لم يمتد به ويجب على الحاكم
اطاعه بعد سؤاله • وكذا لا يمتد باخلاف المدعى من دون اذن الحاكم بلا خلاف
لاصالة عدم ترتب الاثر ولانه المهود المنصرف اليه الاخبار وللإخبار المشتملة على قوله
واضحهم الى اسمى كخبر محمد بن قيس ان نبياً من الانبياء شكى الى ربك كيف افضى بامور
لم اخبر بها ياها قال فقال رددهم الى واضعهم الى اسمى يحلفون به ونحوه من سلفنا بان
ومحبة سليمان بن خالد والحاصل انه يمكن ان يستظهر من الاخبار ان ذلك من
وظائف الحاكم ومع قطع النظر عن ذلك ففي الاجماع والاصل • كفاية • مسئلة ٣ •
اذا لم يكن للمدعى بيِّن واستحلف المنكر فاما ان يحلف او يرد او ينكل فان حلف سقطت
الدعوى في ظاهرها الشرع لكن لا يبرء من الحق لو كان كاذباً فيجب عليه التخلص من
حق المدعى وعلى ذلك فليس للمدعى بعد الحلف مطالبة حقه ولا مقامته ولا يجوز له
الدعوى ولا تسمع دعوته بالاجماع والتعويض في ذيل محبة ابن ابي عمير المقدمة بعد
قوله فلا حق له قلت وان كان له بيِّن عاذاً قال نعم فان اقام يده ما استحلفه بالله خمسين قسامة
ما كان له حق وكانت العين قد باعلت كل ما ادعاه قبله بما قد استحلفه عليه قال رسول الله ص

من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئلكم بالله فاعطوه وذهبت اليمين بحق المدعى
ولادعوى له وفي خبر خضر بن عمرو في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد
قال ان استحلفه فليس له ان يأخذه شيئاً وفي خبر البصري عن الرجل يدعى قبل
الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له وان رد
اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له وفي مرسل عبد الحميد في الرجل يكون له على
الرجل المال فيجحد الياء فيحلف له يمين سبراله عليه شيء قال لا ليس له ان يطلب منه
وفي صحيح سليمان بن خالد عن رجل وقع في عنده مال وكا برئ عليه وحلف ثم وقع له
عندي مال فاخذه لكان مالي الذي اخذه واجحدته واحلف عليه كما صنع فقال
ان خائف فلا تخنه ولا تدخل فيها عتبه عليه وفي خبر عبد الله بن وضاح في قضية
اليهودي الذي خانه في ائف درهم وحلف عند الوالي ثم وقع منه ارباع عنده
فاراد ان يقتص منه وكتب الى ابي الحسن ع يسئله عن ذلك فكتب لا تأخذ منه شيئاً
ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه لحلفته لامتلك ان تأخذه مما تحت
يدك ولكك رضيت بيمينه لقد مضت اليمين بما فيها ومقتضى اطلاق الاخبار
المذكورة بل صراحة خبر ابن ابي يعفور عدم الفرق بين ان يكون له بينة بعد
الحلف او لا وكذا مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين ان يشترط الحالف سقوط الحق
باليمين او لا وبين ان يكون الاحلاف من المدعى لعدم علمه بالبينه او لسيانه وبين علمه
ورضاه باليمين مطلقاً عن موضع من المبسوط من سماعها مطلقاً مع البينة وعن المفيد
والدليلي والقاضي وابن حمزة من السماع مع عدم شرط الحالف سقوط الحق بالحلف
وعن جماعة من التفصيل بين صورة عدم علمه بالبينه او لسيانه وبين صورة علمه ورضاه
مطلقاً لوجهها ثم الظاهر كالنسب الى ظاهرهم عدم الفرق في سقوط الحق باليمين
بين كون الدعوى عيناً او ديناً فلو ادعى عليه عتياً في يده ولم يكن له بينة فاستحلفه فخلف
لم يجز له التصرف في تلك العين في الظاهر وان كانت باقية على ملكه فليس له ان يبيعها او
يهبها من غيرها وان باذن لغيره ان يتصرف فيها وامدعوى غير المال كالمقود والاقاعات
الغير المنطقه بالمال والتي لم يكن القرض من النزاع فيها المال في سقوط حق المدعى فيها
باليمين من المكرب حيث لا تسمع الدعوى منه بالبينه فشكل لان الظاهر من الاخبار

الصلوى المتطرفة بالمال بل وبما يدعى اختصاصها بالدين وأن كان إطلاق الإخبار
 بل ظاهراً وبمعنى في المعين يردده ثم لا يجوز ذلك من علم يكذب المتكر في حلقه ما نرى رب
 آثار الملكية على ما خلف عليه بل بحسب عليهم النهي عن المنكر والآخر بالخروج عن
 حق المدعى فإما ان القدرة لا يقين من سقوط حق المدعى هو عدم جواز المطالبة وعدم
 جواز المقاصة وعدم سماع الدعوى منه بهذا الحلف ونحو ذلك بما يقيد معارضة المنكر
 كبيع العين أو هبتها من غيره وبين الدين أو صلحه من الغير وأما لا يعتد بمعارضة
 له كبرائه من الدين أو عتق العبد أو احتساب ما عليه حساً أو زكوة أو مظالم إذا كان
 من أهلها فلا مانع منه إذا لاطلاقات منصرفه عنه ثم لا فرق بين كون الحالف معتقداً
 بكونه على خلاف الواقع وكونه متعمداً في الكذب تماماً لا فرق بين كون المستحلف
 المالك أو وكيله أو وليه ويجوز للموكل والمولى عليه ترتيب آثار الملكية في الخلو
 عليه ووارث المدعى كنفسه في عدم جواز المطالبة والمقاصة كما نرى وارث الحالف
 كنفسه في وجوب التحصن عن حق المدعى إذا علم بكذبه في الحلف (مسألة ٤)
 إذا تبين للحاكم كون الحالف كاذباً فالظاهر جواز قصص الحكم له فيجوز للمدعى
 المطالبة والمقاصة وغيرهما من آثار كونه محققاً (مسألة ٥) إذا رد المتكر العيّن
 على المدعى خلف هل يكون كخلف المتكر في كونه مسقطاً للحق بالنسبة إلى المتكر بأن
 لا يجوز له المقاصة ونحوها على تقدير كونه كافياً أولاً وجهان من اختصاص الإخبار
 بخلف المتكر ومن ظهورها في كون سقوط الحق لأجل الرضا باليمين (مسألة ٦)
 الظاهر اختصاص الحلف المسقط للحق بما إذا كان باستحلاف الحاكم وفي المرافعة
 وأما إذا استحلّف المدعى من دون حرافة فلا يكون كذلك وإن كانت الإخبار مطلقة
 والأحوط التعميم بل يستعاد من خبر عبد الله بن وضاح المتقدم عدم اعتبار كون
 الحالف عند الحاكم الشرعي لكونه عند الوالي (مسألة ٧) يجوز للمدعى شرآه
 العين الخلو في عليها من الحالف والتصرف فيها بعده في ظاهر الشرع وإن كان
 الشرآه مطلقاً لأن المفروض إيجاباً على ملكه وكذا يجوز له إتيانها منه بل
 الظاهر جواز التصرف فيها بأذنه ورضاه وإن كان أذنه بمنزلة إتيانها وهكذا ونحو ذلك
 مما لا يرد معارضته (مسألة ٨) إذا أكل الحالف نفسه واعترف بأن الحق للمدعى

جازه التصرف والمطالبة والمقاصة ونحو ذلك من آثار الملكية سواء كان ذلك من الخلف لتعني يد الخلف ان الحق كان للمدعى او لتوبته او غير ذلك والظاهر عدم الخلاف فيه بل عن جماعة الاجماع عليه لانصراف الاخبار الدالة على سقوط حقه عن هذه الصورة ولقاعدة الاقرار ويدل عليه الخبر اني كنت استودعت رجلاً مالا فجدني خلف لي ثم انجاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اليه فقال هذا مالك فخذ هذه اربعة آلاف ربحتها في مالك فبي لك مع مالك واجعاني في حل فاحذت منه وابتيت ان اخذ الاربع منه وادعيت المثل الذي كنت استودعته حتى استطعت رأيك فأتري قال فقال ع خذ نصف الربح واعطه النصف وحله لان هذا رجل نائب والظاهر ان رد نصف الربح من باب الاستحباب لا الوجوب وان كان يظهر من الرضوى ع ذلك حيث ان فيه واذا اعطيت رجلاً مالا فجدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل نائب وكيف كان فلا اشكال في مسئلة ٩ في الظاهر ان يمين المتكر عند عدم اليئنة حق للمدعى عليه لان يكون حكماً شرعياً وجبته فلها برأئته منه واسقاطه واذا سقطه فكانه حلف فعلي الحاكم ان يحكم ببرأئته من الحق في الظاهر وليس له استئناف الدعوى ومطالبة حلقه نعم لو كانت له يئنة تسمع دعواه فاعن التحرير وعد واختاره صاحب المستند من حوازي استئناف الدعوى لان الحق الواقعي على فرضه لا يسقط بهذا البراء والاسقاط فله استئناف الدعوى ومطالبة الحلف لان هذه دعوى مغايرة لتي ابرء من اليمين فيها لوجهه لان الحق الواقعي وان كان لا يسقط بهذا الاسقاط الا انه محكوم بعدم في الظاهر كالحلف فانه ايضاً لا يسقط الحق الواقعي وانما يحكم بسقوطه في ظاهر الشرع فكما لا يجوز له استئناف الدعوى بد الحلف فكذا بعدم ما هو بمنزلة في (مسئلة ١٠) ظاهر كلماتهم ان حلف المتكر وان كان باصر الحاكم لا يكفي في الحكم بسقوط الدعوى بل يحتاج الى حكمه بالبرائة فلو مات قبل ان يحكم فهو كالومات بعد اقامة المدعى لليئنة قبل ان يحكم لكن يمكن ان يقال ان الظاهر من الاخبار ان اليمين خصوصية وهي كونها موجبة للبرائة وعدم جواز الدعوى والمطالبة بعدها غاية الامر ان الازم

كونها امر الحاكم لا بمجرد طلب المدعى ففرق بين البينة واليمين بل عرفت سابقاً
احتمال كون الاقرار من المنكر ايضاً كذلك اي عدم الحاجة معه الى انشاء الحكم من
الحاكم فلو مات الحاكم بعده وقبل الحكم لم يحتج الى شيء بخلاف البينة وقد يمتثل كناية
التيوت حتى في البينة وعدم الحاجة الى انشاء الحكم من الحاكم وكون المراد
من الحكم هو التيوت عنده فيمكن في اخباره به الانصاف انه ليس كل البعيد ان لم يكن
الاجماع على خلافه قال في الحواشي ثم انه قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى
بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن
التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها التمسك بالحكم من الحاكم
والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما او ما اليه بقوله من انما قضى بينكم بالبينات
والايمان بل لو اخذ بظاهر هذه النصوص وعيها لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم
مطلقاً ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعى وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتأمل
جيداً انتهى (مسئلة ١١) لا اشكال في انه يجوز منكر ان يرد الحلف على المدعى
وحينئذ فان حلف ثبت ما ادعاه والاسقطت دعواه للاجماع والنصوص المستفيضة
كصحيحة محمد بن مسلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب
الحق فلم يحلف فلاحق له وصحيحة عبيد بن زرارة في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة
للمدعى قال يستحلف او رد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلاحق له وصحيحة
هشام بن زيد اليمين على اندهي وفي خبر البصري ولو كان المدعى عليه حياً لا يلزم باليمين او
الحق او رد اليمين عليه الى غير ذلك كمرسل موسى المضمرا استخراج الحقوق باربعة دوى
اخره وان لم يكن له شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على المدعى
فهي واجبة عليه ان يحلف يأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وكمرسل ابن وخبز
ابن عباس وظاهر هذه الاخبار اختصاص جواز الرد بما اذا امكن الحلف للمدعى
بان كان الحق له وكانت الدعوى حزيمة ولذا استثنى العلماء ما لو كان المدعى وكيلاً
او ولياً او وصياً او كان الميت او وصي الفقراء الخمس او زكوة او مظالم او حج او كانت الدعوى
طلبية ففي هذه الصور لا يجوز الرد لعدم جواز الحلف على مال الغير وعدم حوازه مع
عدم لجرم بالحق وحينئذ فيلزم المنكر بالحق نعم في الوكيل والولي يمكن ان يقال باضاف

المدعى الى عي الموكل او بلوغ المولى عليه اورشده * مسئلة ١٢ * اذا اختلف المدعى بعد الرد عليه سقط دعوته مطلقاً ولو في مجلس اخر كانت له ينة اولا لظهور الاخبار في عدم الحلقه فلا وجه لما عن موضع من المبوط من سماعها في مجلس آخر ولا عن جماعة من سماعها اذا كانت له ينة ثم لو من اول ما رد عليه قال ان له ينة احضرها الظاهر ان له ذلك لانه لا يصدق حينئذ انهم يحلفون لان الظاهر منه ما اذا بقى على عدم الحلق مع عدم ادعاء اليانة كما لو كان عدم حلقه استمها لا يري ما هو الاصلح له لا يكون مستعلاً لحلقه (مسئلة ١٣) ليس للمدعى بعد الرد عليه الرد على المنكر لانه يصدق عليه انه يحلف فيشبه قوله لا حلقه ولا يستلزم جوازه التسليم (مسئلة ١٤) هل يجوز للمنكر ان يرجع في رد مد قبل ان يجامع المدعى اولا قولان يوقوحيهما جوازه وكان المدعى لو طالب الحلف من المنكر له ان يرجع فيه قبله * مسئلة ١٥ * اختلفوا في ان اليمين المردودة هل هي بمنزلة اقرار المنكر او بمنزلة ينة المدعى على قولين والاقوى انها امر مستقل في الفروع التي فرعوا على القولين لا بد من الرجوع الى ساير الاصول والقواعد (مسئلة ١٦) اذا نكل المدعى عليه عن اليمين ولم ردها ايضا فهل يحكم عليه بالنكول او ردها الحاكم على المدعى قولان ذهب الى كل منهما جماعة من القدماء وجماعة من المتأخرين ونسب القول الثاني الى اكثرهم بل عن الخلاف والفتنة الاجماع عليه وعن السرايرة مذهب اصحابنا عدا الشيخ في النهاية واستدل كل منهما بوجوده فاحد الرجوع للقول الاول الاصل المقرر بوجوده كإسالة عدم مشروعية رد اليمين من الحاكم وإسالة عدم ثبوت الحلف على المدعى وإسالة براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد وإسالة براءة المدعى من التكليف باليمين وإسالة عدم توجه اليمين على غير المنكر وإسالة عدم كونها حجة للمدعى وإسالة عدم كون النكول عنها حجة للمنكر وفيه ان شيئاً من هذه الوجوه لا يفي بآيات كفاية النكول في الحكم بثبوت حق المدعى مع ان الاصل عدمه فلا بد من الاخذ بالقدر المتيقن وهو النكول من المنكر والحلف من المدعى بعد الرد عليه (الثاني) قوله ع اليانة للمدعى واليمين على المدعى عليه بدعى ان مقتضى التفصيل القاطع للشركة اختصاص اليمين بالمنكر فلا يجوز من المدعى وفيه انه ليس ان الوضيفة الاولى فلا ينافي ثبوتها للمدعى بالرد من المنكر او الحاكم اذا اقتضته الادلة (الثالث)

صحيفة محمد بن مسلم عن الآخرى كيف يحلف قال ان أمير المؤمنين عليه السلام كتب
 له اليمين وغسلها وأمره بشربه فامتنع قال زعم الدين فيظهر منه أنه لم يرد اليمين
 على المدعى وفيه أنه قضية في واقعة فلم له كان ذلك بعد حلف المدعى أو أنه لم يمكن الرد
 عليه خصوصيته مع ان المشهور لم يملوا به وإيضاً قل الجمهور عن علي ع خلاف ذلك
 (الرابع) فترتان من خبر البصري الوارد في الدعوى على الميت أحدهما قوله ع
 بعد السؤل عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له يمينة فيمين المدعى عليه فإن
 حلف فلا حق له وإن لم يحلف فعليه فإن الظاهر منه ان المنكر ان لم يحلف فعليه الحق
 والثانية قوله ع في آخره ولو كان حياً لالزم باليمين أو الحق أو يرد اليمين حيث
 لم يذكر واليمين من الحاكم اذا امتنع عن الجميع واجيب عن الفقرة الأولى باختلاف
 النسخة فإن الخبر على ما في الفقه خال عن قوله وان لم يحلف فعليه وبذلك وان
 رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له مع انه يحتمل كون الضمير راجعاً
 الى المدعى والمبتدأ المقدر الحلف أي قبل المدعى الحلف وحينئذ يكون دليلاً على القول
 الآخر عن الثانية أو يكون يرد بصيغة المجهول ويكون المراد رد الحاكم لا اقل من الاحتمال
 (الخامس) خبرني بصير لو ان رجلاً ادعى على رجل عشرة الاف درهم أو اقل من ذلك
 أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى وكانت اليمين على المدعى عليه فانه شامل لصورة تكول المدعى
 عليه عن الحلف وفيه ان الظاهر من الخبر في اليمين عليه لاثبات حقه من الأول عوض اليمين
 لأنه شامل مطلقاً استدلل للقول الثاني باصالة عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد التكول بل
 القدر المعلوم بثبوته وبالحلف من المدعى بعد الرد عليه للاجماع عليه حينئذ وإن الواجب
 على المنكر الحلف أو الرد على المدعى للاخبار الدالة على التخيير بينهما وإذا امتنع عن
 الأمرين رد الحاكم من باب ولاية على الممتنع وبالاخبار المستفيضة الدالة على ان القضاء
 بين الناس إنما هو باليمينات والايمان (وقد يستدل) بصحيفة عبيد بن زرارة في
 الرجل يدعى عليه الحق ولا يمينة للمدعى قال يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق
 فإن لم يفعل فلا حق عليه بناء على قرأته يرد بالنسبة بصيغة المجهول لكنه خلاف الظاهر
 بل هو بصيغة المعلوم والمراد رد المنكر لا اقل من الاحتمال ونحوه يجاب عن
 الاستدلال بصحيفة هشام يرد اليمين على المدعى وعلى تقدير قرأته بالمجهول فالمراد

والمكرر لا غيره من الحاكم او غيره وربما استدله بوجوه اخر موهونة مثل الاجماع
 القول عن الخلاف في القبة والتبوي المسمى اليمن رد اليمن على طاب الحق و
 قوله مع المطلوب اولى باليمين من الطالب فانه يدل على شركتهما في اليمين وان كان
 المطلوب اولى وما ذكر ظهر ان القول الثاني لا يخلو عن قوة لسلامة الوجوه الثلاثة
 الاول عن الاشكال (مسئله ١٧) اذ ارجع المكر التاكل عن نكوله بمدحكم الحاكم
 عليه الحق بسبب النكول او بدال رد على المدعي وحلفه واراد ان يحلف لاسقاطه
 فالظاهر عدم الاشكال في عدم الالتفات اليه لثبوت الحق عليه والاخبار الفالة على
 ان عليه اليمين منصرفه عن هذه الصورة والافرق في ذلك بين ان يكون طالبا بحكم
 النكول وان الحاكم يحكم عليه بالحق بعد النكول او بعد حلف المدعي او قاله الحاكم ان
 حلفت والاحكام عليك اول لان الجهل لا يكون عذرا في الاحكام الوضعية فلا
 وجه لما في الرياض من التفصيل واما اذ ارجع عن نكوله بعد تحققه قبل حكم الحاكم
 عليه ثبوت الحق ففي الالتفات اليه وعدمه قولان اقولهما الاول لعدم ثبوت الحق
 عليه قبل حكم الحاكم وان تحقق موجه ودعوى انه قد وجب على الحاكم الحكم عليه بعد تحقق
 الموجب فيستصحب مدقوعة بانه موقوف على عدم رجوعه لا اقل من الشك فلا يجري
 الاستصحاب مع ان العلاقات كون الحلف عليه شاملة لهذه الصورة والقدر للسلم من حكم
 النكول ما اذا كان باقيا عليه (مسئله ١٨) ذكر بعضهم انه يستحب ان يقول الحاكم لئلا يكرر التاكل
 ان حلفت والاجملتك تاكلا او يقول ان حلفت واوردت واجملتك تاكلا وعلى القول بالرد
 يقول ان حلفت واوردت والاوردت اليمين على المدعي وجملتك تاكلا ويستحب تكرار
 ذلك ثلاثا بل عن ط ~ والدروس يجب المرة الاولى ولا دليل على شيء من ذلك لا الوجوب
 ولا الاستصحاب ولو لم يعم لا بأس باستصحابه من باب التسامح في السنن (مسئله ١٩)
 يظهر من المحكي عن السراير انه يتحقق النكول بعرض الحاكم عليه اليمين ثلاث
 مرات مع سكوتها في كل مرة والظاهر ان المرجع في تحققه وعدمه حكم اعراف فقيد
 يصدق للمرة وقد لا يصدق بالثلاث بل ازيد ايضا فيختلف بمحسب القرآن
 والخصوصيات المكتشفة (مسئله ٢٠) اذا استهمل المكر في الحلف والرد
 ليلاحظ ما فيه صلاحه فالظاهر جواز امهاله بمقدار لا يضر بالمدعي لان حق الاحلاف

لعدم عدم رضاه بالتأخير بشكل جزائي (مسألة ٢١) لو نذر أو حلف بان لا يحلف
 بلفه أبداً لصدقاً ولا كذباً ثم اتفق له المرافعة مع من يدعى عليه وانجز الأمر إلى
 حلفه فهل يجوز له إذا كان الحق معه أولاً وجوه قائمها التفضيل بين النذر فلا
 يجوز وبين الحلف فيه يجوز ثم على عدم الجواز لو حث وحلف فالظاهر محتمه وإن كان
 جازماً هذا ولو نذر أو اتفق له المرافعة وانجز الأمر إلى حلفه أن لا يحلف فالظاهر
 تعيين عدم الحلف ووجوب أدائه ما يدعى عليه لأن نذره في قوة نذر أداء ما يدعى عليه
 ولو خاف وحلف فالظاهر عدم سقوط ما وجب بالنذر من أدائه ما يدعى عليه

➤ الفصل الخامس في الحكم بالبيئة ➤

(مسألة ١) إذا قال المدعى لي بيئة فهل يجوز للحاكم أن يقول احضرها ولا يجوز
 أو يفصل بين ما إذا كان طاماً بأنه الاحضار فلا يجوز أو جاهلاً بذلك فيجوز أقوال فعن
 الأكثر (الأول) وعن المبسوط والسرار والمهذب (الثاني) وعن المختلف
 والقواعد والدروس (الثالث) والظاهر عدم الاشكال في الجواز على وجه الارشاد
 مع علمه ووجوه كذلك مع جهله وحرمة على وجه الأمر الإلزامي لأن الحق له أن
 شاء احضرها أو افلا اذ قد يرد اليمين بل له المدول عن أصل الدعوى ولعل النزاع
 بينهم نظري فإدراكه بل بعدم الجواز عدمه على وجه الإيجاب والإلزام (مسألة ٢)
 يجوز للمدعي أحلاف المكر مع إمكان إقامة البيئة فأنه كانت حاضرة فلا يمين عليه
 أقامها وإن علم بكونها مقبولة عند الحاكم بل له المدول عنها ومطالبة الحلف وذلك لأن
 الحق له ويمكن أن يستدل عليه أيضاً بصحبة ابن أبي يعفور إذا رضى صاحب الحق بيمين
 المتكر لحقه فاستحلفه لحلف أن لاحق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلاحق له قلت وإن
 كان له بيئة قال نعم وقد يستدل عليه أيضاً باطلاق خبر محمد بن قيس أن نياماً الأنبياء
 شكى إلى ربه كيف اتقى بأمور لم أخبر بها قال فقال ردكم إلى واضعهم إلى أسي
 لكن في إطلاقه تأمل مع أن الأمر فيه متوجه إلى التبي إلى المدعي ومن المعلوم عدم
 كون التأخير له وربما يحتمل عدم جواز الأحلاف مع وجود البيئة لأن الاستفادة من
 الإخباران وظيفة المدعي هي إقامة البيئة وفيه أنه لا يستفاد منها الحصر فلا مناسقات
 بين أن يكون له البيئة وله الأحلاف أيضاً ولما التمسك بقوله في صحيح مسلم بن خالد

(٦٥) تخيير المدعى بين اقامة البينة وبين احلاف المنكر

مشيرا الى الاشاقة الى الاسم هذا المن لم يحم له بينة او قوله ع في تفسير الامام ع وان يكن له بينة حلف المدعى عليه الى اجراء حيث غلق التحليف على عدم البينة او قوله في مرسله يونس وان لم يكن شاهد فليمن على المدعى عليه ففيه ان المستفاد من الاوليين ان تعيين الحلف انما هو بعدم البينة لا جواز مع ان المذكور في الصحة عدم اقامة البينة لا عدم وجودها وكذا في التفسير المراد عدم اقامتها لا عدم وجودها بقرينة ما تقدم عليه من قوله فان اقام بينة والمراد بما في الرسالة ايضا ان تعيين البين انما هو بعدم شاهد وبالجملة لا يقتضي التأمل في تخيير المدعى بين اقامة البينة واحلاف المنكر خصوصاً اذا كان في اقامتها صعوبة عليه او لم يعلم ان الحاكم يقبل بينته ام لا نعم يشكل المدول عن البينة المتبره بعدم اقامتها وقبول الحاكم الى الحلف مع عدم البعديه ايضا (مسألة ٣) اذا اقام المدعى البينة فلا بد للحاكم ان ينظر في شهادتها فان لم تكن جامعة للشرائط طرحها وان كانت جامعة لها قبل شهادتها وان جهل حالها استكشف وعمل بما يقتضيه من القبول والرد (مسألة ٤) اذا علم عداتها واجتماعها للشرائط لم يحتج الى التزكية لجواز العمل بعلمه خصوصاً في مسألة عدالة الشاهد ولا يلزم سؤال المدعى عليه في انه هل له جرح ام لا نعم يجوز له ذلك وحينئذ فان قال لا كلام لي اخذ حكمه وان ادعى انه الجرح سمعت دعويه وكذا لو ادعى الجرح من غير سؤال الحاكم فان اثبت دعويه اسقطهما الحاكم والاحكم بشهادتهما (مسألة ٥) اذا جرح ولم يقدر على اثبات جرحه وكان مأله حدا وتزير يحد ويغزر (مسألة ٦) اذا علم الحاكم فسة هما او فقدما لبعض الشرائط طرحهما ولا يطالب من المدعى التزكية لكن ان ادعى خطأ الحاكم في اعتقاد فسة هما من حيث اعناده على الاستصحاب ولا محل له لتغير الحال او على ظاهر الحال وكان الواقع خلاف سمعت دعويه فيقتضى ان اثبت دعواه والا فليحكم الحاكم ان ينفذ شهادتهما (مسألة ٧) يجوز للحاكم الاعناد في الفسق والعدالة على الاستصحاب وللمدعى والمدعى عليه دعويهما الخلاف اى تسمع منهما كما اشترفا اليه

● مسألة ٨ ● لو جهل الحاكم حالهما وجب عليه ان يبين للمدعى ان له تزكيتهم بالشهود اذا كان جاهلاً بذلك ثم يطلبها منه ولو قال لا طريق لي الى ذلك او قال يمسر على او قال لا فعل وطلب من الحاكم الفحص عن ذلك هل يجب عليه او لا فديقال

بوجوبه عليه بدعى انه مقتضى اطلاق الامر بالحكم بالينة العادلة التوقف على
تحصيل مقدمته كإطلاق الامر بالوضوء المقتضى وجوب الفحص عن الماء ونحو
ذلك ولما حكى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان يفعل ذلك بارسال شخصين من قبله لا يعلم أحدهما
بالآخر يستلان قيلنما عن حالهما فإن جاء أحدهما بصدق وشاء حكمه وإن جاء بشين ستر عليهما
ودعى الخصمين إلى الصلح وإن لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فإن زكاهما حكمه وإلا
طرحهما ويحتمل الفرق بين ما لو قال لا طريق لي أو قال لا أفعل فيجب على الحاكم
في الأول دون الثاني والاقوى عدم وجوبه عليه لمنع كون الحكم مطلقاً والالزام
على الحاكم الفحص عن وجود الشاهد وعدمه أيضاً مع أنه ليس كذلك قطعاً
❖ مسألة ٩ ❖ إذا أقام المدعى على التزكية بينة مقبولة وجب على الحاكم أن يبين
للمدعى عليه أن له حق الجرح إذا لم يكن طالباً به فإن أثبتته بالينة سقطت بينة المدعى وإن
اعترف بدم الجرح حكم عليه وإن قال لا طريق لي فالظاهر عدم وجوب الفحص على الحاكم
لان المفروض وجود الينة المقبولة للمدعى وإن استعمل في أثبات الجرح قالوا
أمهل ثلاثة أيام لكن لا يبعد جواز الحكم لثبوت المدلة والاصل عدم الجرح وإذا ثبت
بمد ذلك يتقضى الحكم وعلى الأول هل للمدعى أن يأخذ ذلك كقبيل من المدعى عليه
الظاهر ذلك لثبوت حقه في الجملة (مسألة ١٠) إذا تبين بعد الحكم فسق الشاهدين
حال الحكم انتقض سواء كان الحاكم معتمداً على الاستصحاب أو متيقناً عدالتهما
حال الحكم وإن كان طارئاً بعد الحكم لم يتقضى وإن كان بعد الشهادة وقبل الحكم
ففيه قولان وإن لم يعلم الحال وجهل التاريخ فسق فقيه وجهان والظاهر عدم النقض
عـلم تاريخ الحكم وإن علم تاريخ طرو الفسق فقيه وجهان والظاهر عدم النقض
أيضاً لأن أصالة تأخر الحكم لا يثبت كونه حال الفسق ومقتضى الحمل على الصحة عدم
النقض ❖ مسألة ١١ ❖ يشترط في المعدل والجرح مرفة شرائط الجرح و
التعديل وأسبابهما وموافقة مذهبهما لمذهب الحاكم مع الاختلاف فيهما (مسألة ١٢)
قالوا يشترط في التعديل المعاصرة الباطنة المتقدمة مع الشاهد بحيث تفيد العلم أو الظن
بالملكة لعملاً بخلاف الجرح فلهذا أسبابه والاقوى عدم الفرق بينهما في عدم الاعتبار
لان الدلالة وإن كانت هي الملائكة وهي خفية إلا أن الكاشف عنها وهو حسن الظاهر امر

(١٣) في كفاية الاطلاق في الجرح والتعديل وعدها

ظاهر (مسألة ١٣) اختلقوا في انه هل يكفي الاطلاق في التعديل والجرح اولاً بد من ذكر السبب فيها وفي احدها على احوال فالشهور عدم اعتبار التفصيل في التعديل وكفاية الاطلاق فيه لتمدد ما يمتري في العدالة فيحتاج التفصيل الى ذكر جميع الكبار وغيرها وهو متسر بخلاف الجرح فانه يكفي فيه ذكر سبب واحد وعن بعضهم كفاية الاطلاق فيما لان الماد لا يخبر عن امر الامع العلم بتحقيقه وتحقق اسبابه وعن آخر اعتبار التفصيل فيما للاختلاف في اسبابها قلل منهما مخالفاً لمذهب الحنابلة وعن العلامة عكس الشهور بسهولة العلم بالفسق لانه يكفي في تحقيقه فعل واحد فالحطاه فيه نادر بخلاف التعديل فانه في معرض كثرة الخطأ فلا بد فيه من ذكر السبب وعن بعض اخر كفاية الاطلاق فيها بشرط العلم بالاسباب والاقوى وقال بعضهم كفاية الاطلاق فيها مع العلم بالاسباب وموافقة مذهبها لمذهب الحنابلة قليلاً او اجتهاداً ووجوب ذكر السبب في غيره ودعوى ان السيرة جارية في جميع المقامات على عدم ذكر السبب وان المعلوم من طريقة الشرع حمل عبارة الشاهد على الواقع ولومع الاختلاف ولذا لا يجب السؤال عن سبب الملك والطهارة او النجاسة عند الشهادة بها وما للعدالة والفق الامن قيلها مدفوعة بجمع السيرة الا فيما للاختلاف في اسبابه او علم بالقرائن اتفاق المذهبين او نحو ذلك (مسألة ١٤) لا يشترط في التعديل لفظ خاص بل يكفي كذلك ما يفيد لكن بشئ ان الشهادة لا بد وان الاخبار فلا يجب ذكر لفظ عدل ولا ضم قوله مقبول الشهادة او قوله لي وعلى فالتسبب الى اكثر المتأخرين من اعتبار ضم احد الامرين لوجهه لان الكلام انما هو في خصوص التعديل لافي المقبولية من طرف ساير الشرايط فانها ايضا لا بد من احرازها مع انه قد يقال ان مقتضى الادلة اشتراط العدالة في قبول الشهادة واما ساير ما يمتري فيه فهي من قبيل المانع المدفوع بالاصل فمع تحقق العدالة يجب الحكم الا اذا ثبت احد الموانع من الخصومة وجرا النفع وكونه تولداً على والده ونحو ذلك فاذا ادعى الغريم واحداً فلا بد من اثباته (مسألة ١٥) اذا اختلفت الشهادة في الجرح والتعديل فان لم يكن بينهما تكاذب وتعارض فلا اشكال في كونهما المعدل قد مرسته فوجدته ذاملة ولا علم صدور كبيرة منه وقال الجارح رأيت يوم كذا يرتكب كبيرة بل وكذا لو اطلق الاول بان قال هو طادل وقال الثاني رأيت يوم كذا

يرتكب كبيرة فانه يحكم بالجرح ولو قال الجارح رأيت يرتكب يوم كذا كبيرة وقال الاخر لقد تاب بعد ذلك وهو فعلا ذوملكة فيحكم بالعدالة لعدم المعارضة وان كان بينهما تعارض كان قال الجارح رأيت يوم كذا يزني في مكان كذا وقال الاخر انه كان في ذلك اليوم مشغولا بكذا في مكان كذا غير ذلك المكان او اطلقا لتعدد الجرحين والجرح بارادتهما انه عادل وقال الاخر انه فاسق فقد يقال بتقديم الجارح لاعتضاده باصالة عدم حصول سبب الحكم في الفرضين ولان العالب في التمديل الاعتماد على اصابة عدم صدور المصيبة في خصوص الفرض الثاني وعن الشيخ في الخلاف ان قال وقف الحاكم لكن الاقوى التساوط والاخذ بالحالة السابقة من النسق والعدالة ان كانت معلومة والا فالتوقف عن الحكم باحدا الامرين ويكون كما ولم يكن بينة وجبته فلي المنكر اليهين و الظاهر ان هذا مراد الشيخ من وقف الحاكم وربما يحتمل ان يكون مراده التوقف عن الحكم اصلا حتى عن عين المنكر لاحتمال عدم اعترافه في هذا الحال لوجود اليقينة لعدم دعي وان كان لا يعمل بها لاجل المعارضة فيكون ميزان الحكم مجهولا فلا بد من الرجوع الى الصلح او نحوه لكن الاحتمال المذكور يبدو وقد يحتمل الرجوع الى الفرعة في تقديم احدي اليمينتين في صورة التعارض ولكن لا قائل بها والاقوى ما ذكرنا (مسئلة ١٦) ثبت عدالة الشاهدين بالملم الوجداني الحاصل من المباشرة والشباع المفيد للملم وكذا بالبينة والاجماع وان لم قل بعموم حجييتها واستدل عليه مضافا الى الاجماع بما في تفسير الامام ع من ان النبي ص اذا كان لا يعرف الشهود بخير ولا شر اسل رحلين من خيار اصحابه الى قبائل اليهود ليقبضوا احوالهم عن قومهم فاذا اتيا بخير اخذت شهادتهم واذا اتيا بخير سي لم يسمعوا وبمسئلة يونس استخراج الحقوق باربعة وحرة وعدمها شهادة رجلين عدلين فان الاستخراج اهم مما كان بواسطة او بلا واسطة وقوله ع اليقينة للدعي واليمين على المدعي عليه اذا كان النزاع في عدالة شخص وعدمها وكذا ثبت بالاستصحاب ولا يثبت بالنظر ولا بخبر الواحد وان بلغ حد الشباع اذ لم يجد العلم ونقل عن بعضهم وجود القول بكفايته ولعله لدعوى شمول ما دل على حجية خبر الواحد لموضوعات لسكن الظاهر الاجماع على عدم كفايته في الشهادة اولدعوى ان العدالة هي الملكة وهي من الامور الخفية التي لا يمكن حصول العلم بها غالباً

فلو اعتبر العلم فيها لانسد طريق ثبوتها وفيما اشرنا اليه سابقاً من انها وان كانت عبارة عن الملكة ويمسر الاطلاع عليها غالباً بالعلم الا ان المستفاد من الاخبار الكثيرة ان حسن الظاهر كاشف عنها والاطلاع عليه سهل فلا وجه لكفاية الظن في ثبوتها سواء حصل من المعاشرة التامة او من خبر الواحد الامع العلم بما جعله الشارع كاشفاً عنها وهو حسن الظاهر المفيد للظن بحصولها واما الجرح فلا إشكال في عدم ثبوتها بغير العلم او اليقينة او الاستصحاب هذا كله في اصل الثبوت لتزيب آثارها واما في مقام الشهادة باحداها فلا بد من ثبوت العلم فلا يجوز الاعتماد على غيره من اليقينة او الاستصحاب بان يشهد بالعدالة او الفسق مطلقاً مع عدم علمه بهما وان ثبت عنده باليقينة او الاستصحاب بل هو تدليس حرام لم لا بأس بالشهادة مع بيان المسند لسكن لا تنفع في حكم الحاكم اذ لا يجوز له الاعتماد على هذه الشهادة فإيا يظهر من بعضهم من جواز الشهادة بالعدالة مع ثبوتها عنده ولو ثبت اليقينة والمعاينة الظنية وحكم الحاكم لا وجه له لاعتبار السلم في الشهادة (مسئلة ١٧) الظاهر جواز الشهادة بالجرح اذا شاهده يرتكب حكمة مع ظهور كون ذلك منه على وجه المعصية من غير عذر وان لم يحصل له العلم بذلك لسكن انتزاعاً صاحب الجواهر في ذلك العلم بكونه على وجه المعصية والا لا يجوز له الشهادة ضرورة اعمية شرب الخمر مثلاً من ذلك قال ودعوى ان الافعال ظهوراً يجب الاخذ به قالوا و واضحة المنع فان الفعل من حيث هو لا ظهور فيه وانما يحصل من بعض المقارنات فان افادت العلم جري عليه الحكم والا كان من الظن الذي لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينال القاطع في العادة انتهى . فيه انه يكفي ظهوره بملاحظة الحالات والمنضات وانه من الطنون المستبرة (مسئلة ١٨) ينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سراً عن الشاهدين اي في غيابهما لانه اقرب الى صدق المزكي والجرح وابعد من تطرق التهمة للمزكي بانه زكي حياً او رجاء او خوفاً او نحو ذلك وكذا ينبغي ان يكون بالاخفاء عن الناس لانه ربما كان جارحاً بما يوجب هتك ستر الشاهد وغيبته وهو غير جائز الا بقدرة الضرورة وهو عند الحاكم فقط (مسئلة ١٩) لا بأس بتفريق الشهود والسؤال من كل واحد منهم في غياب الآخر عن مشخصات القضية من الزمان والمكان ونحوها من

الكيفيات اذا رتاب من غلطهم لعدم قوة عقلم او من التباس الامر عليهم بتدليس ونحوه اول زيادة التثبت ليعلم صدقهم من اتفاق كلمهم او كذبهم من اختلافها بل ربما يكون راجحاً مع الريبة كقوله امير المؤمنين ع في سبعة خرجوا في سفر ففقدوا واحد منهم فجاءت امرأة اليه وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسئلهم فأنكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى ساريه ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحداً منهم وسئله فأنكر فقال عليه السلام اللهم اكبر قسمه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحداً بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم هذا ويمكن ان يقال يرجحان سائر الكيفيات غير التفريق ايضا لكن بما لا ينال الشرع ولا يوجب تأخير الحكم بعد الثبوت مع مطالبة المدعى فانه حينئذ يجب المبادرة اليه ولذا قالوا ان محل التفريق انما هو قبل الاستزكاء ان احتيج اليه بل ربما يقال يجوز التأخير لآلة الريبة ولو مع طلب المدعى وتمامية ميزان الحكم بل قد يقال بعدم جواز الحكم مع الريبة ولو بعد تمام الميزان لانصراف ادلة الحكم بالينة عن هذه الصورة لكنه مشكل لتسع الانصراف (مسئلة ٢٠) لورضى المدعى عليه بشهادة فاسقين او مجهولى الحال او طول واحد لم يصح لعدم جواز الحكم مع عدم الميزان الشرعى (مسئلة ٢١) اذا اقام المدعى شاهدين تأبى العدالة عند الحاكم لكنه اعترف بعدم عدالتهما فهل يصح الحكم ام لا وجهان اوجههما عدم صحته لان اعترافه بعدم عدالتهما اعتراف منه بعدم تمامية الميزان اذ هو العدالة الواقعية لا اعتقاد الحاكم بالعدالة وحينئذ فليس له ترتيب الأثر على هذا الحكم في ظاهر الشرع وان كان محققاً في الواقع بحسب اعتقاده (مسئلة ٢٢) اذا شهد عند الحاكم شاهدان لا يعرفهما بالعدالة لكه حكم غفلة عن احرازها ثم تبين له بعد الحكم كونهما عدلين فالظاهر عدم صحة الحكم لان المناط هو العدالة الواقعية المعلومة للحاكم حال الحكم (مسئلة ٢٣) ذكر جماعة انه يجوز للحاكم مع عدم احرازه عدالة الشاهدين ان يحكم بتدقيق المدعى عليه واعترافه بعدالتهما كان يقول هما عادلان لسكنهما مخطئان وعلاه بعضهم بكونه اقراراً على نفسه حيث انه اعترف بوجود شرط الحكم وبه ان شرط الحكم انما هي العدالة المعلومة للحاكم لا العدالة الواقعية وان لم تكن معلومة له او ثابتة عنده والمفروض عدم حصول العلم له بهذا الاقرار من

المدي عليه فلا يكتفى في جواز الحكم بإدانة قبل في الجواب من أن مع ذلك دور كان
 يكون إقراراً على نفسه بموقوف على كونه مقبولاً عنه لمالك وقبوله موقوف على كونه
 إقراراً على نفسه فلا يصح أن يكون إقراراً بالعدالة المعلوم من غير توقف على صحته
 مقبولاً وإنما الإشكال في أن العدالة الواقعية بغير ظنية بالنيوت، عند الحكم فلا قرار
 بها ليس إقراراً بتحقيق الشرط بقصد قديم وهو الثبوت والافلو كان الشرط
 نفس العدالة من غير قيد وكان يعلم الحكم بطلانها فلا جزاء وقيداً في
 الموضع كان كافياً في تحقيق ميزان الحكم والفرق بين هذين المسئلة هو ما
 تقدم من إمكانية إقرار المدي بغير شهوده وجوباً لعدم جواز الحكم بأن الإقرار
 يفقد أحد جزئي ميزان الحكم كلف في عدم جوازه وأما الإقرار بنبوت أحد الجزئين
 فيعبر كافياً في جوازه وبما يظهر من بعضهم من إن لادام القول بكيفية إقرار المدي بغير
 الشهود في عدم جواز الحكم القول بكيفية إقرار المدي عليه سيما أنهم في جوازه
 لا وجه للإلزام احتمال كون الشرط هو العدالة الواقعية من غير قيد وكان يعلم الحكم
 بطلانها وإلزاماً استبدل بعضهم قول الحكم المذكور بالردوي في تفسيره الأمامي في حكاية
 محكمات أبي عبد من قوله فإذا كان الشهود من إخلال المتحاشين لا يبر فون ولا يطمع لهما
 ولا يوق ولا دار إقبل على المدي عليه وقال ما قبل فيهما فإن قالوا ما عرفت الأخير أن غير
 أنه لا يقدح في إقراره على أخذ عليه شهادة وما وإن جرح عليه ما وطن في شهادةهما
 إلهي ومن الخصم وخبره أو حلف المدي عليه وقطع الجمهور بينهما من دلالة
 الظاهرة وإن كان يمكن أن يقال أنه (سلم) كإن يحصل له العلم إحداهما من قول المدي
 عليه كما هو حكي ذلك غالباً وبالجملة الحكم المذكور محل إشكال ثم على فرض العمل بالرواية
 ينحصر تعدد الخصم من ذلك الشخص فلا يثبت في حق غيره بل تلك الواقعة الخاصة
 اقتضت إقبل القيد التيقن وإيضاً الحكم خصص بما إذا لم يرف الحيا كم فسقهم أو الإقرار
 بخبر زلة الحكم قطعاً (مسألة ٢٣) إذا قال المدي بطلان الشهود كذبت شهودي
 لا يسمع شهادتهم في حقوه هل تبطل دعواه أيضاً أو لا مقتضى كون الكذب عبارة عن
 الأخبار عما خالف الواقع سقوط دعواه أيضاً إلا أن تكون هناك قرينة على إرادة مخالفتها
 لا اعتقادهم كجواب الجواب (مسألة ٢٤) لا يشترط في قبول الشهادة علم الحاكم بهم

المعروف لا يفتيهم بعد الموت بعد الاستماع منهم مع التخليع وأروشوا إجماع الشهادتين (مسئلة ٢٦٥)
 إذا اتفقا لشهود جماعة من المشهودين يجوز للمحكم الاستعانة في حكمه إلى الجميع متى يجوز
 الاستعانة إلى الاثنين: وأول ما بينهم: ولذا قلنا في الجملة مشتملة على المدعول والافتقار بخلاف
 الاستعانة إلى الجميع وإلى اثنين أو أكثر من المدعول منهم (مسئلة ٢٦٦). لو كان المدعول
 جماعة من المدعولين ولما اتفقا في حكمه إلى الجميع ثم يبدل الحكم بين مقتضى بعضهم فاقطعنا
 صحة الحكم مع وجود عدلين في الباقيين ولما إذا استند إلى اثنين اثنين منهم ثم يبدل الحكم
 بين مقتضىهما فهل يصح مع وجود عدلين آخرين لم يستند إليهما فيه وجهان
 (مسئلة ٢٦٧) في كماله على الجرح والتعديل إذا كان شهود الجرح اثنين وشهود التعديل
 أربعة يمكن أن يقال يقتضي قطع اثنين بالآخرين فيهما ما يبين صحة تعديل أو كذا العكس وأولى
 بذلك لأن لكل من الاثنين بهذا القسط وجبة لدائن آخر إن لاحدهما والله العالم
 (مسئلة ٢٦٨) إذا شهدوا بغير علم الحاكم إن فهم عدلين وإن كان لا يعرفهم باصبعهما
 فالظاهر جواز الحكم إذا لم يكن جرح لصديق المحكم بشهادة عدلين (مسئلة ٢٦٩)
 لا يشترط في الحكم بالينة فهم عين المدعى: إلا بدليل خاص: كإثبات الدعوى على الميت بلا
 خلاف ولا اشكال ويدل عليه مطلقاً إلى الاستفادة من مثل قوله أينما للمدعى: واليمين
 على المدعى عليه حيث إن التعديل فيه قاطع للشركة الصحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يقيم
 اليمين على حقه هل عليه إن يستحلف: قال لا وزاوية أبي العباس إذا أقام الرجل اليمين على
 حقه فليس عليه يمين ونحوها موقفة رجل ومصلحة الجان وأما ما في خبر حمدة بن كعب عن
 قول أمير المؤمنين عليه السلام: لشرع ورد اليمين على المدعى مع يمينه فان ذلك أجل
 للمدعى وأثبت في القضاة وممول على الاستحباب مع رضى المدعى وأما الصحيحة الصادرة
 قبل شهادة الوصي للميت يدين له على رجل مع شاهد آخر جعل فوقه مع إذا شهد معه
 عدل آخر فعلى المدعى يمين فيمكن حملها على عدم صانع شهادة الوصي وبالجمله
 لا اشكال في المسئلة

الفصل السادس في المدعى على الميت

(مسئلة ١) يشترط في صانع الدعوى على الميت قيام الينة المتبرة مع اليمين
 الاستظهار على المشهود وادعى بعضهم عدم الخلاف فيه وأخر الإجماع عليه نعم

في الجواهر خلت عنه كثير من كتب القدماء وذلك عليه قيل خبر عبد الرحمن البصري
 قال كان المطالب الحق قد علمت فاقبعت البيضة فعمل المذبحي البيبين بالله الذي لا اله الا هو
 تقدمت فلان وان حقه عليه فان حلف بالافلاحق له لا فالاندرى له فقام بيضة
 لانهم موضعها وبغير بيضة قبل الموت فن تم صارت عليه البيبين مع البيضة فان ادعى ولا بيضة
 فلاحقه لان المذبحي عليه ليس بمحي ولو كان حياً لالزم البيبين والحق او يرد البيبين فن
 ثم ثبت عليه حق وذبل جميعه الصفار وكتب اليه او قبل شهادة الوصي على الميت
 بدين مع شاهد آخر فوقع نعم من يمدعين ودلائلها وانحة فيمخصص بهما مدل على
 عدم اشتراط البيبين مع البيضة والمنقشة في الاول بان ظاهره وجوب البيبين المغلفة ولا
 قائل به والافلاحة لانه فيحصل على الاستصحاب مدفوعة بان الظاهر ان ذكر العسارة
 المذكورة من باب احدا الافراد لا لاشتراط خصوصيتها مع أنه يجوز ان يكون توصيفه مع
 تعظيماً له لا لاجل اعتبار ذكره في البيبين فلا يفي الاشكال في اصل الحكم (وانما الكلام
 في مواضع) بناء على العمل بمصوم التعليل وان كان مشكلاً كما سيأتي (احدها)
 هل يلحق بالميت من هو مثله في عدم اللسان كالطفل والمجنون والغائب اولاً قولان عن
 الاكثر بل المشهور الاول وجماعة على الثاني بل استدلوا اكثر متأخري المتأخرين
 للاول عموم السلة واتحاد طريق المسئلتين والثاني ككون الحكم على
 خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار على القدر المعلوم وهذا هو الاقوى نعم ككون
 العلة مجرد اللسان فعلاً بل عدمه مطلقاً كما في الميت حيث انه لا أمل له برقب مع ان
 العلة هي احتمال الوفاء لا يجزى في الصبي والمجنون لعدم احتمالهما مع عدم محبة الوفاء منهما على
 فرضه فطرف الدعوى بهما وليما هو وحى له لسان ومعارضة في الغائب يمرسل جميل
 عن الصادق قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البيضة ويبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو
 غائب ويكون الغائب على حجة اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البيضة الا بكفلاء ونحوه
 خبر محمد بن مسلم عن الباقر مع ان قوله مع ان قوله ويكون الغائب على حجة يدل على الفرق بينه
 وبين الميت وما ذكرنا ظهري عدم اتحاد طريق المسئلتين وان الاقوى عدم الاتحاد
 الثاني هذا الحكم يختص بالدين او يشمل المعين ايضاً بل يشمل كل دعوى
 على الميت سواء كانت عيناً او ديناً او منفعة او حقاً كحق الرهانة وحق الخيار ظاهر

الصحيح بل الخبر أيضاً الاختصاص بالدين بقرينة لفظ الحق ولفظه عليه ووقاه الا انه يمكن ان يقال ان الدين من باب المثال ومقتضى عموم التعليل العموم ودعوى ان الملة هو احتمال الوفاء وهو مختص بالدين مدفوعة بإمكان دعوى كون هذا أيضاً من باب المثال بان يكون المراد ان في الدعوى عليه تحتاج الى ضم اليمين الى اليانة دفعا لاحتمال دعوى من الميت لو كان حياً وهو في الدين احتمال الوفاء وفي العين احتمال النقل الجديد هذا ولا يمكن الفرق بين الدين والعين بان اليانة القائمة على الدين غالباً مستندة الى الاستصحاب فتحتاج الى ضم اليمين بخلاف اليانة على العين فانها اذا شهدت بالملكية السابقة لاسمع في مقابل اليد فلا بد في قبولها ان تكون بالملكية الفعلية وحينئذ فلا تحتاج الى ضم اليمين فهذا هو الفارق بين الدين والعين ثم على القول بان استصحاب الملكية السابقة مقدم على اليد الفعلية لافرق بينهما كما انها اذا شهدت بكيفية البد بان شهدت بان يد الميت سابقاً كانت يد غصب او طارية حيث ان استصحابها مقدم على اليد الفعلية على الاقوى لكونه موضوعاً يكون حال العين في هذه الصورة حال الدين في الحاجة الى اليمين لدفع احتمال تجدد اليد والنقل الجديد ثم ان في كون دعوى العين دعوى على الميت اشكالا وذلك لان للمدعي ان يوجه الدعوى على من يده العين وهو الوارث اذا كانت في يده فيكون الدعوى على الحي وهو الوارث دون الميت وكون يده مترتبة على يد الميت لا يوجب كون الدعوى عليه فهو نظير ما اذا غصب شخص عينا وباعها من شخص آخر قال للمالك ان يدهي على من يده العين وهو المشتري ولا يقال حينئذ ان الدعوى على الفاسد لكون يد المشتري مترتبة على يده ثم يجوز له ان يوجه الدعوى على الفاسد ايضاً في المقام ايضاً كذلك فان وجه الدعوى على الميت احتاج الى ضم اليمين واما ان وجهه على الوارث فلا وكيف كان فالسئلة مشككة والاحوط ضم اليمين لكن يرضى المدعي هذا ولو كانت العين قالة في يد الميت قبل موته على وجه الضمان فبناء على الفرق بين الدين والعين قيل في جريان حكم العين نظراً الى الاصل او الدين للانتقال الى ذمته وجهان اظهرهما الثاني (قلت) بل هو المتعين واذا تلفت بدموته فكذلك لم لو تلفت في يد الوارث يمكن توجيه الدعوى عليه لكون قيمتها ديناً عليه فلا يحتاج الى ضم اليمين ويمكن

توجيهه على الميت في بخوان حاكمكم فالعين او الدين حيثئذ وبهذه اقوى جهات
 الثاني لكن قال في الجواهر انما اذا قرئ خلفه بعد موته وكانت مقتبونة عليه فقد
 يقوى عدم العين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك بل ظاهرهما غيره فيبقى هو
 حيثئذ على دعوى بهيمة الينة والتعليل قد عرفت انه فيا قبل الموت تأمل جيداً
 (قلت) قصور الخبرين عن الشمول ممنوع بحاله حال التلف قبل الموت وقال في
 الميقتد لم لو فقدت بعد الموت او لم يعلم انها فقدت حال الحيوة او بعد ما اختتم المدعى
 بدعوى العين لعدم معلومية الانتقال الى ذمة الميت وفيه ان يده لو كانت يد ضمان لا يتجه
 لعدم الانتقال الى ذمته * للثالث * اذا كان المدعى على الميت وارث صاحب الحق
 كما اذا ادعى وارث زيد على وارث عمرو وبغفل ذمة عمرو بحق زيد او اقام الثبوت على ذلك
 فهل يحال عليه حال موته في الحسابة الى ضم اليدين وان لم يحالف لاحق له الا ولا
 الاقوى ذلك لدخوله تحت الخبرين وحيثئذ فان علم بقاء الحق وعدم الوفاء تحت الحجة
 ونفيه الحق والا فلا حق له كما في موته لو كان حياً ولا وجه لدعوى خروجه
 عن الخبرين ولكن قد يقال باختصاصهما بما اذا كان المدعى صاحب الحق وحيثئذ
 قد يدخل تحت عمومات بهيمة الينة وقد يقال بدخوله تحت الخبرين وعدم ثبوت الحق
 لانه لا يمكنه ان يحلف اما لعدم علمه ببقاء الحق وعدم الوفاء من المدعى عليه وانما لكونه
 مينا على فعل الغير وهو غير جائز وقد يقال بدخوله تحتها وانما يحلف على نفي العلم بالوفاء
 او عدمه مطلقاً وقد يقال بذلك اي انه يحلف على نفي العلم الا اذا اعترف وارث المدعى عليه
 بعدم علمه وحيثئذ لا يمكنه ان يحلف على نفي العلم الا اذا اعترف وارث المدعى عليه
 ظاهراً بالنسب والفتوى سقوط الحق بعدم حلفه ان يكون له الحلف على الميت على مقتضى
 الاستصحاب كما يجوز الحلف على مقتضى البدلان سقوط الحق مع وجود الينة مناف
 لمذاق الفقه لكنه اعترف بعدم محتمه ولا يخفى ضعف جميع هذه الاقوال والاحتمالات
 خصوصاً الحلف على نفي العلم مطلقاً لانه لا معنى له مع عدم دعوى العلم عليه وعلى فرضها
 ايضاً لا محل له ولا قاعدة فيه اذ لا يتفاوت الحال في عدم تمامية الحجة بين ان يحلف على نفي
 العلم ولا فعلى التدبرين لا يثبت الحق لان احتمال الوفاء موجود فلا قوى ما ذكرنا من
 ان حاله حال موته فكما انه لو لم يحزم بقاء الحق وعدم الوفاء لا يجوز له ان يحلف ولا يثبت

﴿ دعوى غير صاحب الحق كالوكيل والولي ووجه اليمين عليهما ﴾ (٧١)

نقبة فكذلك لا يجوز له وضح لا يثبت الحق لعدم تمام الحجة بهما إذا كان الواجب تبديدا
لا بد من حلف كل منهم على تمام مقدار حقه من الأثر ولا يكفي حلف بعض منهم عن الجميع
لتقدير إثبات الحق بالشاهد واليمين مع تعدد المدعين فلو لم يحلف بعضهم لعدم حاجته لم يثبت
مقدار حقه واحتمال أن يكون هذا الحلف من حيث أنه شرط منتم للينة لا جزء من الميثاق يكتفي
قيمة حلف واحد وأيضا المستفاد من الخبرين ليس الأضمة اليمين في الجملة لا وجه له مع أن
يجزئ الاحتمال لا يكفي بعد كون الأصل عدم ثبوت الحق (الموضع الرابع) إذا كان
المدعى غير صاحب الحق بأن كان وليا أو وصيا أو وكيلًا فهل يحتاج إلى اليمينين
أو تكفيه إقامة الينة الظاهر عدم الفرق بينهما وبين صاحب الحق لأن المستفاد من الخبرين
أن ثبوت الحق على الميثاق متوقف على اليمينين مع الينة وبقرير آخر المدعى على الميثاق
إذا قام الينة لأجله من ضم اليمينين سواء كان مدعيا لنفسه أو لغيره وعلى هذا فإذا لم يقدر
على الحلف لعدم حوازه على مال الغير فلا يثبت الحق إلا أن يقال بالنسبة للخبرين عن
مثل الولي والوصي لكنه ممنوع أو يقال بجواز الحلف منهما في خصوص المقام لظهور
الخبرين في حلف المدعى إحداهما من أن يكون صاحب الحق أولا مع أنه لا دليل على عدم
جواز الحلف على مال الغير إلا الاجماع والقدر المتيقن منه غير مثل الولي والوصي عن
الأخرين يده ويهدد صاحب الدعوى عرفا فاما ذكره بعضهم من عدم الحاجة إلى اليمينين
من جهة عدم شمول الخبرين واختصاصهما بمن يدعى حق نفسه بقوله وإن حقه لما به
قوله فلا حق له لا وجه له أولا لأن ذلك من باب المثال ونائيا لأنه يهدد مثل الولي والوصي
صاحب الحق عرفا مع أن مقتضى التعليل عدم الفرق بين مدعى حق نفسه وغيره وحينئذ
لا ينبغي الإشكال في عدم ثبوت الحق إذا لم يمكن اليمينين لأنه مقتضى الشرطية في الثبوت
الإدانة بما قلنا من الانصراف أو دعوى جواز الحلف على مال الغير في مثل المقام
أو يمنع عموم يدل على عدم جواز الحلف على مال الغير وأصاحب المستند في المقام كلام
على طوله لا طائل له ومحصله عدم دخول الولي والوصي في موضوع الخبر لا اختصاصه
بمدعى حق نفسه لقوله فإن حقه وقوله فلا حق له وإذا لم يشملهما الخبر فلا بد من الرجوع
إلى القاعدة وهي حجية الينة وكفايتها ولا يفيد التمسك بمصوم الدالة لشمول الحكم
لها لأنها تعليل لقوله فعل المدعى إلى آخره لا لقوله فلا حق له خاصة بقرينة قوله فمن ثم

صارت عليه اليمين في حله لتطبيقه لتطبيقه واذا لم يمكن المعلق عليه لعدم جواز الحلف على مال الغير فيجوز انتفاء التطبيق ويجوز انتفاء المعلق اى يجوز انتفاء الشرطية ويجوز احتمال انتفاء الشرط وهو ثبوت الحكم وحيث لا معين فيحصل الاجمال فيرجع الى قاعدة حجية اليقينة وكفايتها في اثبات الحكم ثم اوضح ذلك بمثال العلقاقه على ما نحن فيه غير معلوم وقد ظهر مما ذكرنا ما فيه اذا ولا نعم شمول الخبر لهما وعلى فرضه فيمكن شمول العلة ثانياً وما ذكره من الاجمال ممنوع اذا استفاد منها شرطية الحلف لثبوت الحكم باليقينة ومقتضاها عدم الشرطية عند عدم الشرط وهذا واضح جداً ثم مما ذكرنا ظهر حال دعوى متولى الوقف على الفقراء مثلاً شيئاً من طرفه على ميت وحال دعوى الوصى مثلاً اشتغال ذمة الميت بخمس اوز حكة او مظالم فان مقتضى الخبرين عدم كفاية اليقينة ولازمها عدم ثبوت الحق لعدم امكان الحلف الاعلى ما ذكرنا من الانصراف ونحوه (الخامس) كما تكون العلة لموهما موجبة لشمول الحكم اغيره المورد بما يشاركه فيها كذلك قد تكون مقيدة لاطلاق المورد مثلاً اذا قال لا تأكل الرمان لان حامض فقوله لا تأكل الرمان وان كان يشمل الحلوايضاً الا ان العلة قيد بالحامض فبما نحن فيه اذا شهدت اليقينة بثبوت الحق وبقائه الى حين الموت لا يجب ضم اليقين لان العلة وحى احتمال الوفاء لا تجري اى المفروض شهادة اليقينة بدمه وكذا اذا علم انه على فرض ثبوت الحق سابقاً لم يحصل الوفاء من الميت او اعترفت ورثته بذلك وكذا في الفرع القدى ترضوا له وهوانه اذا شهدت اليقينة باقراره قبل موته بدمه لا يمكن فيها الاستبقاء عادة فانه لا يجب ضم اليقين كما عن جماعة لسكن من المستند بعد ان قل عن (ك) والكفاية والمعتمد عدم وجوب الضم قال وفيه ان التسليل لا يوجب تخصيص الاطلاق فان الملل الشرعية معروفة لا يتسنى الملل بانفسها فانه قد يكون وجود العلة في بعض الافراد علة للحكم في الجميع مع ان التعديل كاقبل يمكن ان يكون من باب ابداء التكتة والتثبيل فان احتمال الابرار ايضاً قائم وكذا احتمال نسيان المقر للايهاء وتذكره لو كان حياً حين الدعوى ولذا أقوى بعض فضلائنا المعاصرين الضم لاطلاق النص وهو حسن الا ان فيه ان النص معارض باخبار اخر وارادة في اقرار المريض وفي الوصية بالدين كصحيحة منصور عن رجل اوصى لرض ورثته ازاله عليه ديناً فقال ان كان الميت مرضياً قاعطه الذي

أوصى له وصيصة أبي ولأدعي رجل من أقر عند الموت لو ارث يدين له عليه فقال
يجوز ذلك ورواية المسكوني رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدكما عندى ألف
درهم ثم مات على تلك الحال فقال ابهما أقام البيعة فله المال وإن لم يتم واحد منهم البيعة
بالمال بينهما ألفان ومكاتبة الصبياني امرأة أوصت إلى رجل وأقرت له دين بمائة
الأف درهم إلى أن قال فكتب بخطه أن كان الدين صحيحاً مبروراً مفهوماً فبخرج الدين
من رأس المال إلى غير ذلك فأنه هذه الأخبار شاملة لصورة عدم حلف المقر له أيضاً
فيتعارض ما مر بالعموم من وجهه وأذ لا ترجع فيرجع إلى القاعدة المكتفية بالمدينة
وهو الأصح انتهى وقد ظهر بما ذكرنا ما فيه مع أن مقتضى ما ذكره من كون المال الشرعية
معرفات ومن باب التمثيل عدم جواز التمسك بموعها لتعميم أيضاً وإطلاقاً ذكره من
معارضة النص بالأخبار الواردة في أقرار المريض وفي الوصية بالدين وإن النسبة عموم
من وجه فية أن هذه الأخبار ليست في مقام الدعوى على الميت والاثبات بالبيعة والمفروض
فيما تحقق الأقرار وتحقيق الوصية وإنما السؤال فيها من حيث كون الأقرار في حال
المرض وإن الوصية بالدين هل يجب العمل بها أولاً لا من جهة كونها دعوى على الميت
فلا تدخل لها بالمقام فالوجه عدم وجوب الضم من جهة ما ذكرنا من كون العلة مقدمة
للإطلاق في السادس في العلة المذكورة في الخبر لا شرط ضم الميراث إلى البيعة هو
احتمال الوفاء من المدعى عليه إذا كان ميتاً لكن الظاهر أنه من باب المثال فيتمدى منه إلى
سائر الاحتمالات المتأقية لبقاء الحق أيضاً إلا أن اللازم التعدي إلى ما يكون مثله مما
يجرى في الميت دون الحي كالقليل الجديد من الميت في دعوى العين ونحوها أما الاحتمالات
المشتركة بين الحي والميت مثل الأبراء والمقاصة أو تبرع الأجنبي بوفاء الدين مثلاً
فيشكل اشتراط فيها بقاء الحق من جهة ما قلنا لو كانت موجبة لضم الميراث لزم ذلك مع
احتمالها في الدعوى على الحي أيضاً فأيظهر منهم من اشتراط فيها أيضاً في الدعوى على
الميت دون الحي مشكل والحاصل أن تخصيص الدعوى على الميت باشتراط ضم الميراث
إلى البيعة إنما يصح في احتمال لا يجري في الدعوى على الحي ففما إذا علم عدم الوفاء من الميت
لكن استدل برآء المدعى ذمته أو مقاصته من ماله أو وفاء الأجنبي تبرأ أو وفاء
الوارث له بعد موته يشكل اشتراط ضم الميراث بمذكون الحكم على خلاف مقتضى عموم

حمية اليانة ﴿ السابع ﴾ هل يلحق بالينة في الحاجة الى ضم البين مثل الاقرار
المعلوم والشياع الموجب العلم وحكم الحاكم ونحو ذلك او لا مقتضى اختصاص الخبرين
بالينة وكون الحكم على خلاف القاعدة عدم الالتحاق ولكن يمكن دعوى الحاجة اليها
بملاحظة عموم التعليل فيما اذا احتمل الوفاء من الميت وامام العلم بعدمه وعدم سائر
الاحتمالات فلا يفتى الاشكال في عدم الحاجة وامام العلم بعدم الوفاء واحتمال الابرار
ونحوه فقيه وجهان والظاهر عدم وجوب ضم البين لما صرفت من عدم الاعتناء
بالاحتمالات المشتركة بين الحي والميت ﴿ الثامن ﴾ اذا كان للمدعي شاهد واحد
وضم اليه البين فهل يحتاج الى يمين آخر للاستظهار او لا قد يقال بعدم الحاجة لخروجه
عن الخبرين حيث ان مورد هما اليانة ولا تصدق على الشاهد واليمين ولعدم الفائدة
في تكرار البين وقد يقال باسقاط الضم لعموم التعليل والظاهر وجوب اضم اذا
كانت البين التي مع الشاهد كالشاهد في كونها على اصل ثبوت الحق من غير تعرض
لبقائه واشتغال ذمة الميت به فلما الى حين الموت لان البينين حيثئذ متغايران احدهما
على اصل الاستحقاق والاخرى على قضاء وان كانت على الاستحقاق فمسألة فقيه و
جهان من تغايرهما من حيث هما ومن عدم الفساد في تكرارهما والظاهر الاول وهو
الاحوط اذ يكفي تغايرهما في حذفهما فلا وجه للتداخل ﴿ التاسع ﴾
الدعوى على الميت دعوى واحدة فيكفي بيمين واحدة من المدعي وان
تعددت ورقة الميت فلا يلزم الحلف لكل واحد منهم وهذا بخلاف
ما اذا كان المدعي ورثة صاحب الحق فان يمين واحد منهم لا تكفي عن البقية بل يلزم
على كل واحد البين على مقدار سهمه كامر ﴿ العاشر ﴾ البين الاستظهارى
ليست من الحقوق القابلة للاسقاط اذ هي شرط متم للحجة وهي اليانة فلا اسقط
ورثة الميت حقهم من البين لم اسقط ولم يكف في ثبوت المدعي به فظير البين مع
الشاهد الواحد نعم اذ ارضى المدعي باسقاط بعض حقه واخذاً لبقية بدون ان يحلف
جازم مرضى ورثة الميت اذا كانوا كباراً له كان فيه المصلحة للصغار ايضا فيعجز
لهم ولتقيم على الصغار المصلحة مع المدعي مما يدعيه بعضه مع ترك البين
﴿ الحادى عشر ﴾ الظاهر وجوب كون الحلف للاستظهارى بخلف الحاكم الشرعى

فلا يكتفى بخلاف المدعى بنفسه أو تخليف الوارث كما أنه لا يكتفى بإقامة الشبهة للورثة وتخليفهم أو تخليف الحاكم ولو أقام الميتة عندهما كموجب كون الخلف عنده قلوباً الرقاب بعد إقامة الميتة عنده لم يكف تخليف حاكم آخر من دون أن يجحد عنده إقامة الميتة • الثاني عشر • إذا علم وارث الميت بالدين وبقائه إلى حين الموت وجب عليه الادعاء من تركته من دون حاجة إلى عين المدعى وأما إذا لم يعلم بقائه فهل هو كذلك ماحراً. الاستصحاب أولاً بالخلاف عند الحاكم وحده ولو أقرب ذلك عند الحاكم فيه الوجهان المتقدمان في الموضع السابع • الثالث عشر • إذا ادعى على اثنين أحدهما حي والآخر ميت وأقام ميتة ولم يخلف ثبت ما على الحي من نصف أو ثلث مثلاً دون ما على الميت • الرابع عشر • إذا ادعى على زيد مثلاً أن وكيلك وهو عمرو أخذ مني قرضاً عليك كذا والمفروض أن عمرو ميت فالظاهر أن هذا دعوى على الحي فلا يحتاج إلى اليمين والميت ليس مدعى عليه وإنما هو موضوع للدعى على الحي وقرب منه ما لو ادعى على شخص أن أخاك أو عمك مثلاً قتل خطأ وانت قاتله فماتت الدية والمفروض أن القاتل ميت فإنه يمكن أن يقال أنها دعوى على الحي دون الميت نعم لو وجه الدعوى على الوكيل في الفرض الأول وعلى القاتل في الفرض الثاني يكون من الدعوى على الميت • الخامس عشر • إذا ادعى الميت بأن كل من ادعى على مقدراً قاذفوا إليه من تركته بلا مطالبة ميتة ولا يمين أو مع الميتة وبلا يمين فالظاهر أنه وصية تخرج من ثلته ولا يثبت الدين بمجرد ذلك ولا يكون إقراراً نعم لو قال كل ما هو مكتوب في دفترى القاتل فهو حق وكان فيه أنه مدينون لفلان بسكذا كان إقراراً ولا يمين على المدعى بل في الفرض الأول إذا قال كل من ادعى على شيئاً فهو صادق يمكن أن يكون إقراراً بحمله على علمه بأن الذي يدعى عليه هو فلان وهو يطلب منه كذا • السادس عشر • إذا ادعى على زيد مثلاً وأقام على دعوى ميتة مقبولة وهو حي فأتى المدعى عليه قبل حكم الحاكم فالظاهر عدم الحاجة إلى اليمين لثبوت الحق عليه وهو حي وأما إذا مات قبل إقامة الميتة أو قبل ثبوت عدالتهما فهل هو كذلك أولاً فوجهان أو وجوه • السابع عشر • المقاصة من مال الميت مع العلم بثبوت الحق عليه لا يحتاج إلى اليمين وإذا كان له حق على ميت وامكنه الاتبات بالميتة لسكه

يزيد الغراز من الخلف وإن كان سلفاً يجوز له ترك الأثبات وللمقاصة من ماله ولا يجب عليه الأثبات والخلف بل بعد إقامة البينة إذا أراد ترك الخلف والمقاصة فالظاهر جوازها **في الثامن عشر** إذا ادعى على الميت ولم يكن له بينة لاسمع دعوته وكذا إذا كان بحيث لا يقدر على الخلف أكفى الدعوى الغلبة حيث أنه يترتب في الخلف العلم بالاستحقاق فلا يجوز أن كان له حصة شرعية كذا شاهد بمقتضى البينة وكان هناك استصحاب ولا يلزم يجوز له حينئذ المقاصة للظاهر ذلك لكفاية استحقاقه في ظاهر الشرع **في التاسع عشر** إذا كان عنده من مال الميت ما كان مدبراً له وعلم باشتغال ذمة الميت لتخص فلا يجوز له بعد الاستيذان من حاكم الشرع احتياطاً أن يؤدى دينه مما عنده أو في ذمته بشرط العلم أنه لو أخبر ورثته بذلك لا يؤدون دينه ولا حاجة إلى بين ذلك الشخص **في العشرين** إذا ادعى أن الميت أوصى له أو ليه فهل يحتاج بعد إقامة البينة إلى اليمين مقتضى عموم التعليل ذلك إذا فرق بين دعوى القرض وبين دعوى الوصية بالمال في كون ثابتهما دعوى على الميت لكن ظاهر كتابهم في باب الوصية عدم الحاجة إليها فيشكل الاعتماد على التعليل بلاحظة ذلك وبلاحظة عدم التزامهم باعتبار الخلف في كثير من الدعاوى مع جريان العلة فيها كافي دعوى الوصى اشتغال ذمة الميت بنفسه أو زكوة أو مظالم أو كفارة أو صلوة أو صوم أو نذر أو شرط في ضمن عقد أو نحو ذلك إذا مقتضى المسألة الحاجة إلى اليمين ومع امتناعها عدم سماع البينة مع أن الظاهر عدم التزامهم بذلك وإيضاً ظاهرهم عدم الحاجة إليها في دعوى التسكاح المستتبعة لعمال من طرف الارث أو الطلاق أو الرجوع كذلك وكذا في دعوى القسب المستتبعة للارث وكذا في دعوى القتل الذي هو شبهة العهد إلى غير ذلك فمن هذا يشكّل التعليل على التعليل لكونه موهوماً بعدم العمل به في سائر المقامات وقرب حمله على التقريب والمتمثيل كما ذكره المترقي في بعض الفروع المتقدمة ولا تهم ذلك اختصاص الحكم المذكور بدعوى الدين كاهو مورد الخبرين ويشكّل ما ذكرناه من الحاجة إليها في الفروع المتقدمة وإن كان الاحوط مراعاة ما ذكرناه مع رضى المدعى بالخلف هذا مع إمكان حمل الخبرين على الاستعجاب كاحمل عليه خبر سلمة بن كهيل المتقدم

المفصل السابع في الشاهد واليمين
 (مسئلة ١٠٠) لا خلاف ولا اشكال عندنا في جواز القضاء بالشاهد الواحد واليمين
 المدعى في الجملة بل عليه اجب كثر العامة ايضا خلافاً لابن حنيفة وابنه واهل علقته
 الاخبار والمعتزلة التي جعلت فيها في حكاية قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله
 الملامم وكذلك لا خلاف ولا اشكال في عدم القضاء به في حق حقوق الله تعالى ويدل عليه
 صحيحه محمد بن مسلم عن الباقر ع لو كان الامر بالبنا لا جزاء شهادة الرجل الواحد اذا
 علم منه خبر مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الملهل
 فلا و ايضا ما شارب ما اشتمل من الاخبار على عدم ثبوت الملهل بهما بناء على كونه من باب
 المثال وانما الكلام في انه هل يفي بهما في حقوق الناس كلها حتى مثل الصلح و
 الخلع والرجعة والحق والديور، والعتبة والتسب والوكالة والوصاية وعبوب
 البناء وغير ذلك مما ليس مالا او يختص بمخصوص الاموال او بمخصوص الدين خاصة
 فالمشهور على الاختصاص بالاموال وجدواها بطلها المال كالدين والقرض والنصب
 والاحتطاب والاتقاط ونحوها او ما قصد منه المال كقود المعاضات من البيع
 والصلح والاجارة والقرض والهبة ونحوها كالوصية بالمال والجنائات الموجبة للدية و
 غيرها من الشئخ والحلى الاجماع عليه وعن المختلف في الخلاف فيه لكن عن الكفاية
 والامتصاص والمراحم والفنية والاصباح والكافي اختصاص القضاء
 بهما بالدين وعن الفنية الاجماع عليه واما الوجه الاول وهو التعميم
 فلم ينقل قائل صريح بغيره عن الكفاية الميل اليه حيث انه قال فان لم
 يثبت اجماع على التخصيص كان القول بالمعوم غير مبرر ويظهر من صاحب الجواهر
 اختياره الا في ما ثبت الاجماع على عدم ثبوته بهما وجعل الضابط كما اشرع فيه اليه
 الردودة قال وبالجملة كما اشرع فيه رد يمين الانكار على المدعى بغيره الشاهد واليمين
 لان الظاهر ان هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدعى الذي له شاهد وحينئذ لا جتهاد
 في التخصيص يقتضي الاختصاص بالدين والتعميم لكل حق الا ان الاعجاب على خلاف
 ذلك بل جعلوا الضابط المال والمقصود منه المال وفي المستند ما يعمم الثبوت في حقوق
 الناس كما يميل اليه في الكفاية او يختص في الدين لكنه اختار الاختصاص بالدين

في آخر كلامه وما اختاره من الاختصاص بالدين هو الأقوى وقال من صرفت لجة من الاخبار المقبدة بالدين كخبر جاهد سمعت الصادق ع يقول كان على ع يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير عنه ع عن الرجل يكون له عند الرجل حق وله شاهد واحد قال فكان رسول الله (صلم) يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر محمد بن ابي عبد الله ع كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهد ي عدل وذيل خبر داود بن الحصين ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلير قلت فابن ذكر الله عز وجل قوله فرجل وامرأتان قال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلا ن فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله ص و امير المؤمنين ع عندكم فقطضى الجمع بينها وبين المطلقات ذلك ودعوى ان المراد بالدين في هذه الاخبار مطلق الحقوق المالية كما ترى مع انه لا دليل على القولين الاخرين اما التعميم فليس له الادعوى اطلاق لفظ الحق ولفظ الحقوق في الاخبار وهو محل منع انه جلة منها حكايه قضاء النبي ص والوصي ع وهي حكايه فعل لا عموم فيه وايضا هذه الاخبار في مقام بيان اصل الجواز في مقابل قول ابى حنيفة وليست بصدور البيان الا في الجملة فلا اطلاق فيها وعلى فرضه يقيد بالاخبار المقبدة بالدين مع ان هذا القول موهون بصدور القائل به صريحا لا من صرفت ﴿ واما القول الثاني ﴾ فكذلك لا دليل عليه ولا اشارة في شئ من الاخبار اليه ولا الى الضابط المذكور له مع ان كلامهم في تعيين ما يدخل في الضابط وما لا يدخل في غاية التشويش والاختلاف بل يختلف كلام شخص واحد في صكتين بل في كتاب واحد كما يظهر بالمراجعة مع انه يمكن ان يقال في اغلب حقوق الناس مما اخرجوه من الضابط ان المقصود منها المال وقد يتمسك المشهور من القضاء بهما في الحقوق المالية كلها بما في الخبر الوارد في قضية درع طاحجة من انكار امير المؤمنين ع على شريح في قوله بعد ما شهد الحسن ع بانها درع طاحجة اخذت غلولا يوم البصرة هذا شاهد واحد ولا اقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فانه صلوات الله عليه خطاه وقال قد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فانه يدل

(٧٨) إقرار القبول للشاهد واليمين

على كفايتها في مثل الدرع وهي عين وليست من الدين فيظهر منه عدم الاختصاص بالدين ويتم في غيره بعدم القول بالفصل وفيه ان انكاره ع على اطلاق قبول شريح لا يقتضي بشهادة واحد حتى يكون منه آخر لا على عدم حكمه في خصوص المورد مع انه عمالا يقبل ضم اليمين لانها على مال الغير ومع ذلك كله لا يبعد الحاق دعوى الدين بالدين في الثبوت والشاهد واليمين لا غير (مسئلة ٢) الاقوى ما عن الاكثر من حوازي القضاء بشهادة امرأتين مع عين المدعي لكونهما بمنزلة رجل واحد ويدل عليه خبر منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع انه قال اذا شهدت لصاحب الحق امرأتان ويمنه فهو جائز وحسنه الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع عين الطالب في الدين بخلف باقه ان حقه لحق فلا وجه لما عن ابن ادريس من المنع عنه وكذلك ما عن التحرير في كتاب القضاء مع انه في باب الشهادات منه جزم القبول من غير نقل خلاف (مسئلة ٣) المراد بالدين كل حق مالى في القمة كموض القرض ونحوه المبيع وما لا اجارة والمهر المتعلق بالقمة والثقة وعوض ما تلفه او غصبه ونحو ذلك والمراد بكون الدعوى ديناً ان يكون هو الغرض والمقصود من الدعوى سواء لم يذكر السبب او ذكره ولو لم يكن لم يكن الغرض من ذكره اثباته بل كان الغرض المبلغ الذي جاء من قبله فلو ادعى عشرة دنانير مثلاً وقال انها من طرف البيع او الاجارة او المهر في التكاح كان من دعوى الدين وان ادعى البيع او الاجارة وكان غرضه ضمهما لا يكون من دعوى الدين وان كانا يستبان المال والحاصل اذا لم يذكر السبب اصلاً فلا اشكال في انه من دعوى الدين وان ذكره فان كان الغرض بيان وجه اشتقال ذمته لا يخرج عن دعوى الدين وان كان هو المدعي به يكون متعلقه بقدر الدين فانما هو المقصود بالذات من الدعوى من السبب او المال المترتب عليه (مسئلة ٤) المشهور انه يشترط في الشاهد واليمين تقديم الشاهد واثبات عدالته على اليمين فلو قدم اليمين صارت لغواً ووجب اعادتها بل قيل لا خلاف فيه وولاه من تقديم الشاهد على اليمين بحسب التذكر في الاخبار والا فلا دليل عليه ولذا عن بعضهم التأمل في الشرط المذكور كالكفاية ويتبع بل اختار بعضهم عدمه كصاحب المستند ونقله عن شارح المفاتيح وقد يذكره بعض الوجوه الاعتبارية التي لا اعتبار بها

وكيف كان هو الاجر بل لا يترك لان الاجل عدم ثبوت الحق بعدم الاطلاق لما
 خرجت من الترتيب المذكور في الاجبار (مسئلة ٥) الظاهر ان في الشاهد واليمين
 الحجة مركبة منهما فكل منهما جزء من الحجة كما هو الظاهر من الاجبار وبما تضمن
 كون الحجة هو الشاهد وكون اليمين شرطاً. لكن ضعف مخالف الظاهر الاختصار
 وادفع منه احتمال كون الحجة هي اليمين لانها جزء من الحجة للمعقول المدلول انما ثبت
 بعدها وعلى ما ذكرنا فلو رجح الشاهد بعد الحكم يكون ضامناً لنصف المدعى به. كما في
 رجوع احداً للشاهدين بخلافه على الاحتمالين فانه في الاول منهما يضمن الكل وفي
 الثاني لا يضمن اصلاً كما يظهر من بعضهم لكن لا يبعد ضمان النصف عليهما ايضاً
 لكفاية الدخالة في الثبوت لضمان **مسئلة ٦** اذا اقام شاهداً واحداً ومات قبل
 ان يحلف فاقامه مقامه في الحلف من غير حاجة الى اعادة الشهادة على الاقوى وان
 استشكل فيه في القواعد ولا يفرق في ذلك بين ان يكون مورثه بائناً على الحلف قبل موته
 او كان باً كلافه لان هذا التناول ليس كالتناول عن اليمين المردودة في كونه مسقطاً للحق
 ولذا لو حصل له شاهد اخر وضمه الى الاول كفاه من غير حاجة الى الحلف فالتناول
 في المقام تأخير للدعوى لا مسقط للحق فاعن القواعد من انه ليس لولد الباقى ان يحلف
 لوجه له ولا دليل عليه ثم ان الوارث انما يحلف لنفسه وان الحق له اذا كان طالباً بالحق
 لمورثه الى حين موته ولا يضر هذا المقدار من المنسابة بين الحلف والشهادة لانه قائم
 مقام مورثه وعزله لكن عر كشف اللثام انه يحلف على انه كان لمورثه وانه لا يكفيه هذا
 الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه البرائة او الانتقال ولم يحلف على عدم استحقاق
 الولد بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه الان (وفيه) اولاً انه لا مانع من الحلف على
 انه لمع علمه بكونه لمورثه الى حين الموت (وثانياً) اذا حلف على انه لمورثه لعلمه بكونه
 له الى حين موته ايضاً يكفي ولا يحتاج الى قيد نعم لولم يعلم بقاء الحق ليس له الحلف كما
 ان مورثه ايضاً كذلك ولا يفرق بينهما هذا مع الاعراض عن الاشكال في الحلف على
 انه كان لمورثه من حيث انه حلف على مال الغير فتأمل (مسئلة ٨) لا يثبت دعوى
 الجماعة مالاً مشتركاً بينهم بسبب واحد من ارث او غيره مع شاهد واحد بالتحلف الجميع
 فلو حلف البعض دون البعض ثبت حصصة الحالف دون غيره لان الدعوى وان كانت

﴿ في دعوى الدين المشترك ولو لم يقر كل واحد من الشركاء ﴾ (٨١)

واحدة يثبت واحد الآخر لا تنحل الى دعاوى متعددة وباتبات البعض لا يثبت غيره وايضا لا يثبت الحلف حق غير الحالف اذ لا يجوز الحلف على مال الغير نعم عن المقدس البشادي كقاية حاف واحد ان لم يكن اجماع لان الحق واحد وربما يمتثل من جهة وحدة الحق تتوقف ثبوت حصة الحالف ايضا على حلف الجميع لكنه ايضا خلاف الاجماع وهل يشترك سائر الشركاء في حصة الحالف من جهة اقراره بالشركة "اولا نقول اما اذا تصرف فيه على اشاعتها كما اذا باعها او وهبها من غيره او ابره ذمة الغريم عنها فلا اشكال في عدم الشركة لان الموروث ثبوت حصته فقط والاقرار بالشركة في اصل الحق لا ينافيه واما اذا قبضها من المدعى عليه فان كانت الدعوى عيناً شاركة غيره فيها لاعترافه بكونها مشتركة لا يجوز التصرف فيها الا برضا الكل ولا يلزم من هذا كون الحلف مثبتاً لال الغير اذا ثبت حصته فقط ودفع المدعى عليه اليه مقدار حقه رفع للمائع فليس حلفاً على مال الغير ولا اثباتاً له للحلف وان كانت الدعوى ديناً فالظاهر عدم شركة في قبضه لان الدافع دفعه اليه بعنوان حصته وقبض هو ايضا كذلك والمتايطي تعيين الدين قصد الدافع ولا يلزم من التصرف فيه التصرف في مال الغير كما كان في العين واقراره بالاشتراك في اصل الحق لا يكون اقراراً بالاشتراك في هذا المقبوض ودعوى عدم جواز اخذ الدين المشترك الا باذن الجميع كما في العين مدفوعة بالمنع بهذا انحلال الدعوى الى دعاوى وانحلال الدين الى ديون غاية ما يكون جواز الدفع والقبض بقصد الاشتراك ايضا فيكون المقبوض مشتركاً من ذلك يظهر ما في مختار صاحب الجواهر من الاشتراك اذا اجاز الشريك القبض ويكون قصد الدافع والقباض لغواً وانه اذا لم يجز الشريك يبقى على ملك الدافع اذ ليس له تعيين حصة الشركاء من الحق المشترك بل الامر بيدهم وذلك لان المفروض انحلال الدين الى ديون والدعوى الى دعاوى فلا مائع من اخذ ~~حصة~~ واحد حقه وحصته هذا وربما يمتثل كما عن كاشف الغمام حيث انه بعد ذكر التفصيل بين العين والدين قال ويمتثل الشركة بيني في الدين وان لم يخلف للاعتراف القابض بالشركة بالاشاعة وان القسمة بغير اذنه فباعترافه لم يقع موقعها ويمتثل المدم مطلقاً للحكم بانتراع ما قبضه فهو ابلغ من القسمة فالتراضي بل يظهر ذلك من عبارة الشرايع ومن غير ذلك حيث قال ولو حاف بعض اخذ ولم يكن للمتع معه شركة ويمكن ان يوجه بان الممتع من الحلف

باعتباره باطل بحقه فبطل حقه في الظاهر وكان حكم الشارع بذلك قسم ظاهري قهري مع أنه لو لم يلزم الضرر على الحالف لعدم إمكان اخذ حقه بدون إذن الشركاء فيمين أن الاحتمالات ثلثة الاشتراك مطلقاً عينياً أو ديناً وعدمه مطلقاً وبالتفصيل وهو ألا يظهر هذا ويرى ما يستشكل ما ذكرنا من عدم الشركة في الدين بأنه مخالف لما ذكره المشهور في باب الشركة من أن أحد الشريكين إذا قبض حصة من الدين المشترك شاركه الآخر فيما قبضه إلا إذا اجاز قبضه لنفسه ويمكننا القول إذا أقر المدهي عليه لأحيد المدينين شاركه الآخر فيما قبضه ويمكن دفعه بأن نقررهم فيما ذكره وليس إلى مقتضى القسمة بل إلى الأخبار الواردة في عدم جواز قسمة الدين وأنه إذا قبض أحد الشريكين لم يحل له دعوى ما لاخر شاركة فيما قبضه مع أن المتيقن بل الظاهر من تلك الأخبار صورة تعهد الدين وأحالة كل منهما حصته من أحدهما للآخر فلا تشمل صورة اشتراك الدين واحد وإيضاً يحتمل أن يكون ذلك من جهة عدم لزوم القسمة لعدم حتمها وإيضاً يحتمل أنه لا يكون المراد منها قسمة الدين بل التيسار على أن يأخذ كل منهما ديناً معيناً بعنوان الاشتراك ثم يملك بدل ما أخذ الآخر من دين آخر وعلى هذا فلا دلالة فيها على عدم الصحة في صورة تعدد الدين أيضاً وكيف كان فلا يظهر ما ذكرناه ﴿ مسألة ٨ ﴾ إذا مات الحالف قبل الاستيفاء وكان وارثه التاكل استوفى إذا لم يكذب الحالف ﴿ مسألة ٩ ﴾ إذا كان المدين قيم الصغير أو الجنون وأقام شاهداً واحداً ليس له الحلف بل يوقف إلى أن يبلغ الصغير ويفيق الجنون ولو اقتضت المصلحة طر الدعوى بالمصالحة مع المدهي عليه جاز ولو مات قبل البلوغ كان لوارثه الحلف ولا حاجة إلى إعادة الشهادة وليس للقيم مطالبة الكفيل قبل البلوغ لعدم ثبوت الحق ﴿ مسألة ١٠ ﴾ لو أمكن إثبات المدعي به بشاهد ينشكل الاكتفاء بشاهد وبمين إلا إذا كان عسراً بل يظهر من بعض الأخبار كونه بسبب فقد رجل وامرأتين أيضاً ففي المرسل استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فإذا لم تكن امرأتان فرجل وبمين المدعى الخ ﴿ مسألة ١١ ﴾ إذا ادعى الورثة ديناً لمورثهم على أحد وأقاموا شاهداً واحداً وحلفوا لا اشكال في ثبوت حصتهم فهل يثبت بذلك وصيته أيضاً إذا كان قد أوصى أولاً بالظاهر نبوتها إذا كانت عهدية بأن قال أعطوا

فلاناً سيكتفاً لو اصرقوا على الفقر آء حلفكنا على القول بان الموصى به ملك للورثة ويجب عليهم تأديته لانه حينئذٍ على مالهكتهم بل وحسبكنا على القول ببقائه على ملك الميت على ما هو ظاهرهم ومن قبلهم فقام مورثهم في الدعوى واما اذا كانت تلمكية فيشكل ذلك بناء على عدم جواز تحلف على مال الغير وان كان يمكن ان يقال بثبوتها ايضاً لانه يصير ما للميت قبل موته ويقتل الى الموصى به بعده وعلى الاول فان كان الموصى له شخصاً معيناً له ان يحلف ويأخذ وان كان جماعة مثل الفقراء المبين فان كانوا محصورين فكذلك لكل واحد منهم ان يحلف ويأخذ حصته على اشكال. وان كانوا غير محصورين فليس لواحد منهم الحلف لان المالك حينئذٍ هو النوع فلا بد من ثبوتها من شاهدين او رجل وامرأتين. وقال لهم ثمرة مع الورثة في حصتهم مع لقرارهم بالوصية الظاهر للفرق بين الدين واليمين المأخوذة على القول بثبوت اليمين ايضاً بالشاهد واليمين. (مسئلة ١٢) اذا ادعى ضميم الميت ماله على غيره ويقام شاهداً واحداً ليس له ان يحلف لعدم كونه مالكا وليس له اجبار الوارث على الحلف ثم اذا حلف الوارث استحق الغريم استيفاء دينه منه بناء على ان التركة مع الدين تقتل الى الوارث وان كان يجب عليه صرحها في الدين واما بناء على بناء مقدار ما يقابل الدين على ملك الميت او على حكم ملكه فربما يستشكل في حلقه لعدم جواز الحلف على مال الغير لكن ظاهرهم كافي الجواهر الاتفاق على جواز حلقه على كل حال لان له تلقاها اذ يجوز له اداء الدين من الخارج ولانه اذا ابره الدين تكون له هو قائم مقام الوارث في ذلك والاولى ان يقال بعدم الدليل على عدم جواز الحلف على مال الغير حتى مثل المورث ثم ان ما ذكر من عدم جواز حلف الغريم اعماهو اذا حلف على ان المال للميت واما اذا حلف على ان له حقاً في استيفاء دينه من هذا المال فلا يلزم عدم جوازه لانه حينئذٍ حلف على حق نفسه وان لم يثبت به كونه مالاً للميت ومثله ما اذا ادعى رهناً واقام شاهداً واحداً انه ملك للراهن المديون له فانه لا يجوز له الحلف على انه ملك للراهن لكن لو ادعى كونه رهناً عنده واراد اثبات حق الاستيفاء منه جاز له الحلف مع الشاهد الواحد (مسئلة ١٣) اذا ادعى مالاً تلقى به الخمس او الزكاة على فرض كونه له الظاهر جواز اثباته بالشاهد واليمين وربما يستشكل

بالنسبة الى مقدار الخمس و الزكاة لا يحلف على مال الغير لسكن قديم السيرة على جوازهم ويمكن دفع الاشكال بان الانتقال الى السيد او الفقير فرع ثبوت كونه ملكا له فكأنه يحلف على مال نفسه فتأمل (مسئلة ١٤) اذا ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم وعلى تسلمهم داره مثلاً واقاموا شاهداً واحداً بناء على جواز القضاء في مثل ذلك بالشاهد واليمين فالمسئلة صورتان (الاولى) ان يكون الوقف ترخيصاً بان يكون على الطبقة الاولى فان اقرضوا جميعاً فعلى الثانية وهكذا واما ان يكون وقف تشريك ففي الصورة الاولى اما ان يحلفوا جميعاً او يمتنعوا جميعاً او يحلفوا بعضهم دون بعض فعلى الاول قضى لهم بالوقفية عليهم فلا يؤدى منها الديون والوصايا ولا ميراث فيها واذا اقرضوا فهل يحتاج الطبقة الثانية الى الحلف او ثبت عليهم وعلى ساير الطبقات بحلف الطبقة الاولى الاقوى هو الثاني لان الطبقات المتأخرة وان كانوا يتلقون من الواقف الا ان الوقف بهذه الكيفية امر واحد مستمر فاذا ثبت من الاول ثبت في حق الجميع كان قبولهم كاف عن ساير الطبقات وهكذا قبضهم وذهب صاحب الجواهر الى الاول لان الطبقة الثانية كالاولى في انه تلتقى من الواقف فيحتاج الى الحلف ايضاً وفي المسالك بناء المسئلة على القولين في النقل من الطبقة الاولى او من الواقف قال فعلى الاول كما هو الاصح لاحاجة الى اليمين والاظهر ما ذكرنا من انه امر واحد مستمر فلا حاجة اليه لذلك والا ففن المعلوم ان التلقى من الواقف بالنسبة الى جميع الطبقات (وعلى الثاني) بان امتنعوا جميعاً يحكم بها ميراثاً ويتعلق بها الديون والوصايا نعم حصص المدعين للوقفية بعد اخراج الديون والوصايا محكومة بالوقفية تضمن دعويهم الاقرار بها وينعذ في حق الطبقات المتأخرة ايضاً بلا اشكال وهل لاولادهم ان يحلفوا على وقفية جميع الميراث او لا فظاهر ذلك اذا لم يطلب المدعون الحلف من المتكرين ولم يحلفوا لكن قد يستشكل بانه حينئذ يصير من الوقف المتقطع الاول لان المفروض عدم الحكم بالوقفية قبل طبقته ويمكن الجواب بان الاعتراض ظاهري والا فالفروض انهم كانوا يدعون وقفية من الاول وعدم الثبوت امدد الحلف لا ينافي كونها وفقاً للواقع واحتمال الاتصال كاف (وعلى الثالث) وهو ما اذا حلف البعض دون البعض كما اذا كانوا ثلاثة مثلاً فخاف واحد منهم ثبت

﴿ فيما إذا حلف بمضى الورثة أو بعض أرباب الوفاء دون الآخرين ﴾ (٨٥)

في نصيب الخائف من الوقف وهو الثالث فلا يخرج منه الديون والوصايا وأما بالنسبة إلى نصيب الناقلين فلا يثبت فيخرج منه الديون والوصايا والباقي يقسم على المكرين ثم حصة أرثهما بعد إخراج الدين والوصية تكون وفقاً بمقتضى إقرارهما فلا يرث لهما في الدار كالأرث للحالف فيها بمقتضى إقراره وبمقتضى آيائه للوقفية بالشاهد واليمين فلا وجه لما قلناه في الجواهر من بعضهم من كون الفاضل ميراثاً للجميع حتى الحالف لا اعتراف غيرهم من الورثة بإشتراكهم بينهم اجمع وإن كان الحالف قد ظلم أحده حصته بينهم فلا يحسب عليه ما أخذه من حقه في الباقي كما لا وجه لما ذكره في الجواهر حيث أنه بعد ما أورد على ذلك البعض أن الحالف معترف بأنه لا يستحق إلا ما أخذه قال نعم إن زاد نصيب مدعى الوقف أرثاً على نصيبه وفقاً كان الزائد مجهول المسالك وله لتأويل كإعنى المبسوط التصريح بأن الفاضل يقسم بين المكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لأنه مقر بالتخصار حقه فيما أخذه والباقي لأخوته مثلاً وفقاً للظاهر أيضاً كون الزائد من نصيبهم أرثاً على نصيبهم وفقاً مجهول المالك نحو ما سمعته في الأول (انتهى) إذ لا وجه لكونه مجهول المالك بعد أن كان المفروض اعترافهم بكونه وفقاً فنصيبهم ليس مطلقاً بل في ضمن الاعتراف بكونه وفقاً فلا ينبغي الإشكال في عدم أرثهم ولا في كون نصيبهم وفقاً نعم نصيب الحالف وقف من غير أن يخرج منه الديون والوصايا ونصيب الناقلين من بعد إخراجهما ثم إن حصة الحالف وهي الثلث في المثال المفروض تختص به فلا يشترك معه الناكِلان فيها إذا تصرف فيها مشاطة لم إذا أخذها مفروزة يشترك فيها معه الناكِلان بمقتضى إقراره كما في سائر المقامات بما ثبت فيه حصة بعض الشركاء في عين دون بعض ثم إذا مات الناكِلان انتقل ما قرأ أبو قتيبة من ميراثهما بعد إخراج الديون والوصايا إلى الحالف دون ورثتهما لأنه بمقتضى إقرارهما وإذا مات الحالف انتقل ما ثبته من ثلث الدار إلى الناقلين ولا وجه لما ذكره صاحب المسالك من أن فيه وجوها ثلاثة كأنه لا وجه لما ذكره صاحب الجواهر من أن الزائد من نصيب أرثه يرجع إلى المكرين لا وقف بدعوى إقطاع حكم بينهم بموته تلغ الإقطاع مادامت الطبقة الأولى باقية والا لزم أن يقال في المرض الأول وهو ما إذا حلفوا جميعاً أنه إذا مات أحدهم ينتقل الزائد

من نصيب دارته الى المتكررين مع تمام بعض اهل الطبقة ثم لا يخفى ما في سائر ما ذكره صاحب البينات والجواهر مما لم نعرض له من الاشكال والتأمل واما الصورة الثانية فهي كالاولى فيها من نعم في هتمة الصورة اذا تجدد واحد يكون شريكاً مع الموجودين من الخالفين مثلاً ان كانوا ثلاثة فنولد لاحدهم ولد يشترك معهم فتكون القسمة رباعية بعدما كانت ثلاثية وهكذا اذا تولد ولد اخر واقامات واحد يكون نصيبه للبقية فتكون القسمة بعدما كانت رباعية مثلاً ثلاثية وهكذا والظاهر عدم الحاجة الى الحلف في اشتراك المتجددين اختارنا في الصورة الاولى بالقبة الى الطبقات المتأخرة لكن المحقق مع قوله بعدم الحاجة اليه فيها ذكر الحاجة اليه في هذه الصورة قال لان البطلان الثاني بعد وجوده يمود كالوجود وقت الدعوى وفي الجواهر بلا خلاف اجد فيه واثم خبر بعدم الفرق بين الصورتين في التلقى من الواقف وفي الاخذ من يد السابقين وفي كون الوقف امرأ واحداً مستمراً وعلى ما ذكرنا فالتجديد من حين تولد يصير شريكاً من غير حاجة الى التيسير بعد البلوغ وعلى ما ذكره لا يعطى الاب بعد بلوغه وحلقه وحينئذ فهل يعزل له حين تولد اولاد على الاول هل يدفع الى وليه او الى امين حتى يبلغ وحوه احوطها الاخير ثم اذا لم يحلف بعد بلوغه لعدم علمه او لغير ذلك ففي رجوع حصته الى المتكررين لعدم ثبوت وفقيتها او الى الخالفين اضرورته بعدم حلقه كالمعذور او صرفه عليه لاقرار الخالفين ما استحقاقه او على الناقلين او جريان حكم الوقف الذي تعدد مصرفه وجوه اقربها الاول ثم ان ظاهراً انه اذا ثبتت الوقفية بالينة تكفي لسائر الطبقات من غير حاجة الى الاثبات من كل منهم مع ان ما ذكره من الوجه في حاجتهم الى الحلف مع الشاهد الواحد هو كونهم متلقين من الواقف جاء في الينة ايضاً لان مقتضى ما ذكره ان الوقف على البطون بمنزلة اوقاف عديدة فكل واحد منها يحتاج الى الاثبات خصوصاً اذا كان المتكر في كل طبقة غير المتكرين في الطبقة السابعة ثم لا يخفى انه على قولهم لا يكفي في التجدين والطبقات المتأخرة ضم الحلف الى الشاهد الواحد الذي قاموه من الاول بل لا بد من تجديد اقامة الشاهد خصوصاً اذا تعدد الحاكم الذي يحلفون عنده (مسألة ١٥) اذا كانت جارية ولدها بيد عمرو مثلاً قادمي زيد انها ملوكته وام ولده وانكر عمرو فقام زيد شاهداً واحداً وضم اليه الحلف ثبت كونها ملوكة

له بناء على ظروف دعوى العين بالدين في الثبوت بالشاهد واليمين وبحكم مقتضى اقراره بانها ام ولد فيجوز عليها حكم ام الولد وهل يحكم بلحق الولد بحريته فتدقيق بالمدعى لان النسب لا يثبت بالشاهد واليمين نعم يحكم بحريته اذا انتقل اليه بعد ذلك لاقراره لا ممجلاً ولا ظهراً ثبتت حرمة فعله ايضاً لان مقتضى التبعية للام كما اذا ثبت غصب جارية لان الفروض انما يدمرو وظاهره الملكية وهو مقدم على قاعدة التبعية بل لان الولد ايضاً متعلق بالمعوى فيرجع الى دعوى المال لانه مال لمن هو في يده ولا يلزم ان يكون مالاً للمدعى ايضاً حتى يقال ان الحر لا يكون مالاً ودعوى ان الحرية ان قلنا بثبوتها بالشاهد واليمين انما هو فيما لا يكون ثابتاً لا يثبت بهما الا في مثل المقام الذي هو تابع للنسب الذي لا يثبت بهما مدفوعة بمنع قدح مثل ذلك بعد كونها متعلق بالدعوى ومرجعها الى دعوى المال فهي تثبت وان لم تثبت متبوعها كافي ساير مقامات التفكيك مثل السرقة بالنسبة الى المال فالنسب لا يثبت بهما لكن الحرمة تثبت بهما نعم النسب ايضاً يثبت بالاقرار **مسئلة ١٦** اذا ادعى عبد آفي يد غيره انه كان له وانما اعتقه واقام شاهداً واحداً وحلف فالظاهر ثبوت دعويه بناء على القضاء بالشاهد واليمين في دعوى العين وعدم اختصاصه بالدين كما عن الشيخ حيث قال يخلف مع شاهده ويستفقد وذلك لا يمدى ملكاً متقدماً وجمته تصلح لاثباتها ولا يضر اعترافه بتمتعه وعدم كونه مالاً فعلاً اذا كان له عرض في هذه الدعوى ولو مثل اثبات ولاد المتق عليه حيثئذ فيرتب عليه حرية العبد لاقراره بتمتعه ولو فرضنا ان مرجع دعويه الى ادعاء الحرية فنقول هذه ايضاً دعوى مال وهو العبد الذي يكون محكوماً في الظاهر بكونه مالاً لا يبيح له ان يصر مالاً للمدعى لاقراره اذ يكفي كونه مالاً للمدعى عليه كما عرفت في المسئلة المتقدمة فلا وجه لما في الشرايع من عدم الثبوت لانه لا يمدى مالاً وانما يدعى حرية العبد وهي ليست مالاً **(مسئلة ١٧)** يثبت بشهادة اربع نسوة ما يصر اطلاع الرجال عليه كالولادة والاستهلال والعذرة وغيوب النساء الباطنة كالقرن ونحوه للتبصير المستفيضة منها صحيح بن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في النفوس ومنها الخبر تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وقبل شهادة المرأة الواحدة في ربيع ميراث

المستهل وكذا في ربع الوصية وبشهادة المرأتين فهما في النصف وبالثلاث ثلاثة ارباع وبالاربعة تمام منهما والتفصيل في كتاب الشهادات

﴿ الفصل الثامن في سكوت المدعى عليه عن الجواب والجواب بقوله لا ادري ﴾
(مسئلة ١) اذا سكوت المدعى عن الجواب بحد مطالبة فان كان ذلك لعذر من جهل
بوجوب الجواب او عدم معرفته باللسان او من صمم او خرس او نحو ذلك ازال الحاکم
عذره بما يناسب وان كان لا لعذر ازمه بالجواب اولاً بالرفق واللين ثم بالشدّة والغلظة
متدرجاً من الأدنى الى الأعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان
اجاب فهو وان اصر على السكوت عناداً ولجأ فاجع من جماعة انه يحبس حتى يجيب وهو
المحكى عن المفيد والشيخ في التهاية والخلاف والدليلى وابن حزمه ونسب الى كافة
المتأخرين وقيل وان لم يعرف قائله انه يحبر عليه بالضرب والاهانة وعن المبسوط والمسراثر
وبعض المتأخرين ان الحاکم يقول له ثلثاً انا اجبت والا جملتلك فاكلاً وردت الدمين
على المدعى فان اصر رد اليمين على المدعى بل عن المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا
وعن السراثر انه الصحيح من مذهبنا واقوال اهلنا وعن القاضي انه ظاهر مذهبنا
وعن بعضهم التخيير بين الحبس والرد واستدل للقول الاول بانه مروي لكن عن جماعة
عدم الثبوت على هذه الرواية وربما يحتمل ان يكون المراد خبر "الى الواحد يحل عقوبته
وعرضه بناء على ان المراد من العقوبة هو الحبس لكن الظاهر من الواجد واجد المال
لا الواجد للجواب مع ان كون المراد من العقوبة حصص الحبس ممنوع وربما يستدل
عليه بالاخبار الواردة في ان امير المؤمنين ع كان يحبس الغريم بالي والمعل وفيه انها
في صورة ثبوت الدين فلا دخل لها بالقسم الا ان يستدل بحدودها وفيه ثأمل وقد يستدل
عليه بان الجواب واجب والضرب والاهانة خلاف الاصل ولادليل على اجر آء حكم
التكون فيتمتعين الالتزام بالجواب بالحبس وفيه ما لا يخفى مع ان القول بالحبس يوجب الضرر
على المدعى بالتأخير بل ربما يؤدي الى ضياع المال واستدلل للقول الثاني بأدلة الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر على مراتبها حتى ينتهي الى الضرب وفيه انها لا تعين
الضرب والاهانة فيمكن بالحبس بل هو اهون وايضاً جواز الايذاء بالضرب مع كون
الرد على المدعى اردع لا دليل عليه واستدل للقول الثالث بان الاصرار على عدم الجواب

﴿ في ان الكون واجب حكم النكول ﴾ (٨٩)

نكول او اولي منه لا ما شاع عن اليمين وعن الجواب وفيه ان كونه نكولا مجموع مع ان
لفظ النكول لم يرد في شيء من الاخبار حتى يدور الحكم مدار صدقه وباله اذا اجاب
اما يجب بالاقرار او بالانكار والاول مثبت للحق والثاني موجب اجر أم حكم النكول
عليه وفيه عدم حصر الجواب فيما ظله يجب بجواب آخر وايضا لئلا يسكون لتقدير بان
يكون قد ادى الحق ويخاف من الاقرار لعدم اليقينة وكون الانكار شكاً ولا يدرى
ان له ان يجب بالاعم بان يقول لست مشغول بالقيمة ولا يعرف التورية ليقضي بها الاقوى
هو القول الثالث لا السا ذكر بل لان اجر آء حكم النكول من القضاء به او بدرد
الحاكم الحلف على المدعي ليس مطلقا على صدق النكول بل على عدم الحلف من غير قيد بكونه
بدا الانكار وايضا غير المرسل المعروف وهو قوله من اليقينة للمدعي واليمين على من
انكر من سائر الاخبار المستفيضة مشتملة على قوله ع واليمين على المدعي عليه ويصدق
على الساكن المصغر على السكوت في المقام انه مدعي عليه فيعرض عليه الحلف فاذا لم يحلف
قال للزم الزامه بالحق بناء على الحكم والنكول او بدرد الحاكم اليمين على المدعي وحلفه على
القول الاخر مع انه يمكن الاستدلال بخصوص صدر خبر البصري على طريق (ب بوفى)
وهو قلت للشيخ (يعنى موسى بن جعفر) اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق
فلا يكون له اليقينة بما له قال فيمين المدعي عليه فان حلف فلاحق له وان لم يحلف فعليه
ببذيله ايضاً وهو قوله ع لو كان خياً لزم باليمين او الحق او يرد اليمين فانه يدل على
الزامه بالحق اذا سكوت ولم يحلف ولم يرد بل الظاهر من الموضفين من الخبر الالزام بالحق
بمجرد عدم الحلف وعدم الرد من غير حاجة الى رد الحاكم اليمين على المدعي ودعوى
ان قوله عليه السلام او برد انما هو بصيغة الجھول والمراد رد الحاكم مدفوعة بانه خلاف
الظاهر كما لا يخفى • مسألة ٢ • اذا كان سكوت المدعي عن عذر من صمم او
حرس او جهل باللسان او نحو ذلك توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفهمة او
المتبرج واللازم كون المترجم اثنين عادلين ولا يكفي عدل واحد لانه من باب الشهادة
ولا وجه لما في الجواهر من انه قد يثبت في اصل الترجمة لفظ انهما من قرأتين الظن
بالمراء فلا تعتبر العدالة فضلا عن التعدد ولذا امر بالتأمل بعده (مسألة ٣) اذا
ادعى عذراً في تأخير الجواب واستعمل في التأخير امهله الحاكم بمقدار ما يراه مصلحة

(مسألة ٤) إذا أجاب المدعى عليه بقوله لا أدري فأما ان يصدقه المدعى في هذه الدعوى أولا فعلى الاول ان كان للمدعى بينة على دعويه فهو والا فلا حق له لان المفروض تصديقه في عدم علمه ومعه ليس بكلفاً بالاداء في مرحلة الظاهر لان الاصل برأئته والمدعى ايضاً متصرف بذلك فلا يجوز له مطالبة ودعوى انه يصدق عليه المدعى وكل دعوى مسبوقة يكون الفصل فيها بالبينة او اليمين وكونه مصداقاً له في برأئه بحسب تكليفه الظاهري لا ينافي صدق المنازعة ومعه لا بد من فاصل مدفوعة يمنع كون دعويه مسبوقة مع فرض عدم البينة وعدم امكان الحلف على الواقع لعدم العلم به ولا على الظاهر لتصديقه له في برأئه بحسب الظاهر ودعوى ان مقتضى عموم مثل قوله انا انقضى بينكم باليقات والايمان وقوله اخرج الحقوق باربعة وقوله احكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة ويمين قاطعة وستة ماضية وقوله ثم انقض بينهم باليقات واضفهم الى اسمي عدم قطع الدعوى بالاخلاف وحيث لا يمكن منه فلا بد من رده لورد الحكم الخلف على المدعى مدفوعة بان المراد بقرينة سائر الاخبار يمين المدعى عليه مع ان مقتضى قوله البينة للمدعى الخ عدم كون اليمين وطيفة المدعى الا فيما ثبت بالدليل ودعوى شمول اطلاقات اخبار رد اليمين على المدعى للمقام مدفوعة بان الظاهر منها ثبوت اليمين على المدعى عليه لا مثل المقام الذي لا يمكن لعلقها بهذا والتحقيق ما عرفت من عدم صحة الدعوى بعد اعتراف المدعى عليه في ظاهر الشرع ومنه يندفع ما يقال من انه مقتضى الاصل العملي عدم انقطاع الدعوى بدون اليمين المردودة مع انه معارض بان الاصل عدم ثبوت الحق به في المقام وكذا يندفع ما يمكن ان يقال من ان مقتضى قوله لو كان حياً لازم باليمين او الحق او برد اليمين الازام بالحق او الرد بعد عدم امكان اليمين منه اذ هو مختص بصورة سماع الدعوى ومحتها مع ان الظاهر اختصاصه بالحى العالم وبالجملة لا ينبي الاشكال في سقوط الدعوى مع عدم البينة واعتراف المدعى بعدم علم المدعى عليه وكون الاصل برأئه ذمته فالمقام نظير الدعوى على الميت مع عدم البينة واعتراف المدعى بعدم علم الوارث فانه لا خلاف في سقوط دعويه حينئذ هذا ويمكن ان يستدل على ما ذكرنا بالاخبار الواردة في ادعاء رجل زوجية امرأة لها زوج وانه لا تسلم دعويه اذا لم يكن بينه كوثق سماعه عن رجل

تزوج امرأة واتممت بها فحده فقه او غير فقه فقال ان هذه امرأتى وليست لى بينة قال ان كان فقه فلا يقربها وان كان غير فقه فلا يقبل بحمل قوله ع ان كان فقه فلا يقربها على الاحتياط الاستيعابى ورواية بولس عن رجل تزوج امرأة فى بلد من البلدان ففسلها الكزوج فقالت لا تزوجها ثم ان رجلاً اتاه فقال هى امرأتى فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج فقال هى امرأته الا ان يقيم بينة وحصة عبد الميزان اخى مات وتزوجت امرأته فجاء على قادمى انه كان تزوجها سرا فسلتم ما عن ذلك فانكرت اشد الانكار فقالت ما كان بينى وبينه شىء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها فان المفروض فى هذه الاخبار عدم علم الزوج بصدق المدعى وكذبه والظاهر عدم الفرق بين دعوى الزوجية وغيرها (وعلى الثانى) وهو ما اذا لم يصدق فى دعوى عدم درايتة فلم يدعى عليه ان يخلف على عدم اشتغال ذمته فلا يحسب الظاهر لانه منكر من هذه الحثية فانكر قسماً منكر للاشتغال الواقى ومنكر للاشتغال بحسب ظاهر الشرع ولم يدعى ان يخلفه على نفى العلم ان ادعى علمه بثبوت الحق فان حلف كفى فى سقوط الدعوى وان رد الميمين على المدعى او الحاكم ردها عليه فحلف ببت حقه لكن هذا الحلف لا يوجب سقوط حقه واقفاً حتى لا تسمع منه البينة بمذلل ولا يجوز له المقاصة لان القدر المسلم من ذلك ما اذا احلف على عدم الاشتغال واقفاً نعم اذا استخلفه على عدم العلم لا تسمع بمذلل بيبته على علمه فالمسئلة نظير الدعوى على الوارث ما اشتغال ذمة الميت فان حلف الوارث على نفى العلم ان ادعى عليه يوجب سقوط الدعوى فعلا ولكن لا يوجب عدم سماع البينة بمذلل ولا عدم جواز المقاصة فلا وجه لما قد يمتثل من عدم سقوط الدعوى فى المقام يمين نفى العلم وانه لا بد من رد الميمين على المدعى اذ لا فرق بين المقام وبين الدعوى على الوارث مع انه لا خلاف فى كفاية حلف الوارث هذا اذا كانت الدعوى ديناً وما اذا كانت متعلقة بعين فى يده متعلقة اليه بشرآء وارث من ذى يد متصرف فيها بدعى الملكية فالظاهر كاقبل عدم الخلاف فى انه لو لم يكن للمدعى بينة ليس له تسلط على من فى يده سوى اليمين على نفى العلم ان ادعاء عليه بل يمكن ان يقال يجوز حافه على عدم الحق للمدعى على الميت اعتماداً على يد من انتقلت منه اليه كما يظهر من خبر حفص بن غياث فانه يظهر منه جواز الحلف اذا اشترى من ذى يد بل يظهر منه جواز

الشهاد باليد مع ان امر القهاده لمصب لعدم جوازها الا مع العلم بمقتضى قوله على مثله
 فاشهد اودع والخبر معوانه قال له رجل اذا رأيت شيئا في يدي رجل يحوز لي ان يشهد اذله
 فقلت نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فله لغيره فقال ابو عبد الله
 فيخل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله فله لغيره فمن اين جازك ان تشترى
 ويضرب ملكك ثم تقول بعد التملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنبيه الى من
 صار ملكك من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله لو لم يحز هذا لم يبق للمسلمين سوق
 بل وكذا اذا كانت في يده ولم يعلم حالها وانها انتقلت اليه من ذي يملك اومن غيره
 وانها له فله اولا فانه اذا ادعى عليه مدع وقال في جوابه لا ادري انسابي اولا ثم يحكم
 بمقتضى يده انسابه فاذا لم يكن للمدعى بينة وادعى عليه العلم بانها له جازله ان يحلف
 على عدم العلم وتسقط به دعوى المدعى وتبقى في يده بحكومة بانسابه ولا يضر قوله
 لا ادري من اين صارت في يدي وانما في الواقع لي اولى لي لكن قال في المستند
 في هذه الصورة ان ربا العيين على المدعى تحلف كانت له وان لم يدع عليه العلم وادعى
 وحلف على نفي العلم لا يحكم بكونها له بل يقرع بينه وبين المدعى لانه يشترط في
 دلالة اليد على الملكية عدم اعتراف ذهابه بدم علمه بانه له اولا والا فاول ما ذكرنا
 كاسيا في انشاء الله لمنع الشرط المذكور

الفصل التاسع اذا جاب المدعى عليه بقوله ليس لي

وهو لغيرك فيه صور (الاولى) ان قريبا من حاضر كان يقول ليس لي وانما هو
 لزيد وحينئذ فان صدقه المقر له كان هو المدعى عليه فان كان للمدعى بينة على انه اخذه
 والا فله احلاف المدعى عليه فان حلف سقطت دعواه عليه وكذا ان رد عليه الحليف
 او رد عليه الحاكم بعد نكوله ولم يحلف وان حلف بعد الرد عليه ثبت حقه ومع ثبوت
 دعوى بالينة او العيين المردودة واخذه العين ليس له الدعوى على ذي اليد المقر لان
 ماله وصل اليه واما اذا لم يقرر على اخذها ولم يحلف بعد رد الحليف عليه او حلف المقر
 له فله الدعوى على ذي اليد لتفريعه حيث انه باقراره صار سببا لتلف ماله وحينئذ
 فله ان يحلفه على عدم علمه بان العين كانت له فان حلف بره وان رد عليه حلف اخذ
 منه عوضها وليس له عيها لانها صارت قد قرله بالاقرار وكذا الواقع للمدعى بعد

اقراره عليه فانه يضمن قيمتها لا عينها فاقوله في الكفاية عن بعضهم من استحقاقه العين حيثئذ وانما يضمن الاول لاجره له لان مقتضى اقراره الاول كونها للاول (مسئلة ١) اذ لم يتمكن من المرافعة مع المقر له او علم بعدم تمكنه من اثبات دعويه جازله المرافعة من اول الامر مع ذي اليد واما مع تمكنه من ذلك واحتمال امكان اثبات دعويه هل يجوز له البداء بالمرافعة مع ذي اليد وتقريره اولافيه وجوه احدها الجواز لان حال بينه وبين ماله باقراره فله اثبات ذلك وتقريره (التاني) عدمه لعدم معلومية تقويت ماله (الثالث) التفصيل بين صورة المشقة في المرافعة مع المقر له او من عدم امكان اثبات حقه عليه او ظنه عدم امكان المرافعة مع ذي اليد بعد ذلك لو قدم المرافعة مع المقر له فيجوز وبين غير هذه الصور فلا يجوز والظاهر هو الوجه الاول وحيثئذ اذا ترفع مع ذي اليد وضرره جازله المرافعة مع المقر له ايضا لاثبات نفس العين لتعلق غرضه بها واذا ترفع معه واخذها وجب عليه رد ما اخذ من ذي اليد فرامة لوصول حقه اليه (مسئلة ٢) لو اثبت المدعي بالينة سبق اقراره ذي اليد له على اقراره لغيره استحق نفس العين والمقر له يستحق عوضها بعكس ما سبق (مسئلة ٣) اذا قام المدعي عليه بينة على صدق اقراره بكون مافي يده للمقر له سقط عنه حق الحلف للمدعي (مسئلة ٤) اذا رجع ذواليد عن اقراره لغيره وادعى ان مافي يده لنفسه لم يسمع منه ولو اقر لغير من اقر له او لاضمن عوضه لانه صار لمن اقر له او لا باقراره اتفق على الثاني ماله هنا كله اذا صدقه المقر له واما اذا كذبه وقال ليس لي فليحقه حكم مجهول المالك وبأخذها لحاكم الشرع منه لانه نفاه عن نفسه باقراره ولم يدخل في ملك المقر له لانكاره واما احتمال تركه في يده لبطان اقراره بتكذيب المقر له فكانه لم يقر لغيره فلا وجه له لان اقراره انما يطل بالنسبة الى ملكية المقر له بالنسبة الى غيره عن نفسه كما انه لا وجه لاحتمال دفعه الى المدعي بلا بينة ولا يمين لعدم المعارض له وذلك لان الحاكم الشرعي معارض له لانه مال بلا مالك وامره راجع اليه ومورد الدعوى بلا معارض مالم يكن في يده من بغيه عن المدعي (الصورة الثانية) ان ينفي عن نفسه وقال انه لفلان الغائب وليحقه حكم الدعوى على الغائب وحيثئذ ان اقام المدعي بينة دفع اليه بلا كفيلا او معه على القولين ويكون الغائب على حجة والا فترك في يده المدعي

عليه الآن بحضور القايب فيترافع عنه لسم له التفتيح عليه ان ادعى عليه بان له واتا
حضر القايب له ان يترافع عنه ايضا لاخذ نفس الحق فان ثبت واخذ هارد على المدعى
عليه باخذه منه (مسئلة ٥) اذا ادعى المدعى عليه الوكالة عن القايب الذي
اقر له بما في يده واقام بيته على انه سمعت منه بناء على سماع البيعة بدعوى الوكالة
وحينئذ يقطع عنه حق الحلف للمدعى لكن لا يحكم بملكته للقايب الا اذا ادركه
في وكالة بعد حضوره والا فالالزام تجب الامرافة عنه وكذا اذا ادعى الاجارة من
القايب او الارتهاان منه واقام بيته على انه سمعت منه يقطع عنه حق الحلف للمدعى
ولا يحكم بملكته للقايب فسادا لسماع البيعة سقوط دعوى المدعى بحق تخليفه
(الصورة الثالثة) ان يبقى عن نفسه ويقول لا اعرف مالكة حينئذ يحكم بعدم
ملكته وكونه محمول المالك لكن لا يؤخذ من يده لاحتمال كونه وديسة عنده
او طارية او لقطعة او نحو ذلك مما يجب ان يقر في يده لم لو قال انه خين وقع
في يدي ما سكنت اهزل صاحبك وكون من المحمول المالك الرابع امره الى الحاكم الشرعي
والله اعلم تخليفه اذا ادعى عليه العلم بانه لا يمكن ضده بيعة وانما سمعها فلا اشكال في
استحقاقه الاخذ بعدا قاتنها وحكم الحاكم (الصورة الرابعة) ان يقول ليس لي ولا لك
ولم يبين انه لم يهو وقال لا اسمى مالكة حينئذ بما قال ان الحاكم يتزع منه ويحفظه الى ان
يظهر مالكة او ترفع الخصومة منه وعلى ان مقتضى قيمة عن نفسه وعدم بيان مالكة صيرورة
مجهول للمالك ويحكمه ما ذكر ولكن لا توجه له اذ تجرد عدم بيان مالكة وعدم علم المدعى
والحكم كماله لا يكفي في صدق كونه مجهول المالك فيجب ابقائه في يده لاحتمال كونه وديسة
او طارية او نحوهما او قبل من ملو عن المالك بعد هذا ولا ندعى ان تخليفه على عدم علمه
بانه لا يمكن له بيته على انه له وهل للحاكم ان يلزمه بيان مالكة الظاهر كما اعترف به جماعة ذلك
لان من تمتع بجواب المدعى وقد مر سابقا ان المدعى عليه يلزم بالجواب بعد طرح الدعوى منه
مع ان تركه في معرض تقويت حق المدعى خصوصا اذا لم يدع علم المدعى عليه بانه له حتى يتمكن
من تخليفه على عدمه وقد يحتمل عدم جواز الزامه لمدى ثبوت حق المدعى حتى
يكون ترك البيان مفوتاه وفيه انه يصح في جواز الالزام ما ذكر فان ثبوت حق الجواب
خصوصا اذا لم يمكن له بيته على مداه ولم تكن من تخاييف المدعى عليه ويحتمل التفصيل

بينهما اذا كان له ينة وبين غيرهما فلا يجوز في الاول لا يمكن ونسوله الى خقه بدون اليسان ويجوز في الثاني والاظهر ما ذكرنا من جوازها مطلقاً (الصورة الخامسة) ان يقول انه وقف على الفقر آء او العلماء او على مسجد او مشهد او مدرسة او نحو ذلك وفي هذه الصورة ايضاً يندفع عنه الخصومة الا اذا ادعى عليه العلم بانه له او كان له ينة ولا يتنزع منه لاحتمال كونه متوابعاً (الصورة السادسة) ان يقول انه لم يصب او مجنون وقد يقال في هذه الصورة يندفع عنه الخصومة الامع دعوى علمه بانه له اوقسام اليانة على ذلك وانه ليس له احلاف الولي لعدم جواز الحلف على مال الغير ولكن الاقوى كونه له اذ لا دليل على عدم جواز حلف الولي مع كونه طرف الدعوى فيدخل في قوله مع اليانة لم يدعى واليمين على من انكر بل في الصورة السابقة ايضاً يمكن ان يقال بجواز حلف المتولي للوقف لان المدعى عليه ﴿ مسألة ٧ ﴾ الظاهر جواز قل المدعى عليه ما ييده الى غيره قبل تمام المرافعة وحيثئذ فان قل له الى صبي او مجنون يلحق بالصورة السادسة وان وقفه يطبق بالصورة السادسة

﴿ الفصل العاشر فيما اذا كان جواب المدعى عليه ﴾

ان المدعى اراد منه او قبضه ما ادعى عليه به او باعاه لاه او وهبه او نحو ذلك وحيثئذ يتقلب مدعى والمدعى منكر أو آت بآت الدعوى بالاقرار او اليانة او اليمين المردودة وفي هذه الدعوى ايضاً اما ان يكون جواب المدعى عليه وهو المدعى في الدعوى الاولى اقرار او انكار أو سكوتاً او لا ادري والحكم فيها كما تقدم لكن يظهر من المستند الفرق بين المقامين فيما لو اجاب بلا ادري حيث انه بعد ما قال الحكم كما تقدم نعم لو اجاب بلا ادري يكون الاصل حيثئذ معه ويعمل مقتضى الاصل وفيه ان فيما تقدم ايضاً الاصل مع المدعى عليه فان الاصل رافة ذمته مع جهله ثم الظاهر ان من قيل المقام لو ادعى انه باعه داره مثلاً بمائة دينار فاجاب بانك بعتي ولكن لست بمشغول القدمة بالثمن فان قوله لست بمشغول القدمة بالثمن مع ان البيع لا يصح الا بالثمن في قوة ادعاء احداً من امداف الثمن او ابراءه او كونه مشغول القدمة للمشتري سابقاً فباعه بما عليه من الدين او ان مقدار الثمن كان عند البايع امانة فاشترى بما كان في يده وكل هذه خلاف الاصل فيرجح الامر الى دعوى وصول الثمن اليه وهو دعوى يحتاج الى الاتيسات والحاصل ان البيع بلا ثمن

غير صحيح فإقراره باقرار يوجب دفع عوض المبيع اليه والاصل عدمه فإقراره بتخيل من
ان في الدعوى المفروضة الاصل برائة ذمة المشتري لوجهه لم لو قال صا حلتك بكذا
فاجاب بانك صالحى ولست مشغول الذمة يجرى اصل البرائة لان الصلح بالاعوض
صحيح واملو قال بعتك بكذا فاجاب بانك وهبى فاللازم التجايف وتامم الكلام فى
اشكاله فى مقام آخر (مسئلة ١) قد عرفت سابقا ان فى الدعوى على الميت لا بد من
اقامة البيئة واليمين الاستظهارى ومع عدمها او احدهما لاحق للمدعى وانما الكلام
فما اذا كانت الدعوى على الوارث وقد ذكر وانها لا تسمع الا بيمين ثبوت موت المورث و
ثبوت تخلف مال منه ييد الوارث وان الدعوى عليه ليست دعوى واحدة بل هى دعاو عديدة
دعوى الموت ودعوى كون تركته بيده ودعوى الحق وان مع عدم البيئة يكون عليه
فى الاولى والاخيرة يمين فى العلم وفى الثانية اليمين على البت قال فى الشرايع لا يتوجه
اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وان ترك بيده ما لاولو
ساعد المدعى على عدم احدهما الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته وبالخط
فاما الحلف انه لا يعلم نعم لو اثبت الحق والوفاء وادعى فى بيده ما لا حلف الوارث على
القطع وقال فى المستند اذا كان المدعى عليه وارثا فترحم فيشترط فى سماع دعواه امران
احدهما ثبوت موت المورث والثانى تخلف مال عنه تحت يده قال اعترف المدعى بانتماء
الامر بن لم يسمع الدعوى لكونها لاغية وان اعترف الوارث بهما سمعت الدعوى
قطعا وان اختلفا فيها او فى احدهما فبحصل حيث ذكر ثلث دعاو او دعوى ان دعوى
الامر بن او احدهما ودعوى المال ويبدأ من ثلثة اراد لعدم الدليل على تقدم احديها
وقد تتر اى هنا اشكال وهوان هذه الثلاثة ليست بدعوى واحدة وصحة كل منها اى
صحة مجامعها يتوقف على ثبوت الاخرى وكونها مسموعة ايضا يتوقف على صحة الاخرى
ودفعه انه يتوقف على احوال تحقق المدعى به فموفى الاخرين وهو متحقق غير متوقف
وقاعدة كل منهما التسلط على اخذ المال بعد تمام الدعاوى الثلث اورفع تسلطه على الوارث
وبذلك يفرق الدعوى على الوارث عن الدعوى على المورث بان الاخير دعوى واحدة
غير متوقفة مقتضاها على شى آخر بخلاف الدعوى على الوارث (انتهى) والتحقيق
عدم توقف السماع على ثبوت الامر بن لانه فى فى السماع عدم العلم بعدهما او اعتراف

المسعى بالتشكيك فيها أو انتفاء أحدها وكذا عدم توقعه على دعوى العلم بنبأ
 وأنه لا فرق بين الدعوى على الوارث وغيره في كون الدعوى واحدة وإن توقفت
 نبوت المدعى به على مقدمات فإن ذلك لا يجعلها دعاوى عديدة وإن كان يمكن
 جعلها كذلك وفي الدعوى على قبول الوارث أيضاً قد توقفت نبوت الحق على مقدمات
 كما إذا ادعى عليه أن الدار التي بيده مثلاً هي له وإن فلا تأصّبها منه وباعها عليه فقبها
 نحن فيه أيضاً إذا كانت الدعوى على عين له أن يقول هذه الدار التي بيديك مثلاً هي لي
 وإن مورثك غصبها مني أو من مورثي وفي دعوى الدين له أن يقول إن مورثك مات
 ولي عليه كذا وتركته بيديك فاللزم عليك الخروج عن عهدته أو يقول كاتب التركة
 بيديك وأتلفتها فصار عوضها في ذمتك وحينئذ فإن أقام يمينه على علمه والافقه
 أخلافه على البت أن أنكر ذلك بئاً وعلى نفى الظن أن ادعى عليه العلم وأنكره من غير
 فرق بين دعوى الموت ودعوى كون التركة بيده ودعوى الحق اذ يمكن يدعى
 الوارث عدم العلم بكون مال للميت في يده فيحلف على عدم العلم كأنه يمكن أن يدعى العلم
 بعدم موت المورث فيحلف على البت وما ذكره من أن الحلف على فعل نفسه أثباتاً
 أو نفياً يلزم أن يكون على البت وكذا على فعل غيره وأما على نفى فعل غيره فهو على
 عدم العلم بمنوع كلية ثم هو كذلك غالباً ولا يفقد يدعى عدم العلم بفعل نفسه فيحلف
 على نفى العلم وكذا في فعل غيره كأنه قد يدعى المسلم بنفى فعل الغير فيحلف على البت
 (مسألة ٢) حلف الوارث على نفى العلم لا يستبعد دعوى المدعى في أصل الحق فإذا
 أقام بعد ذلك يمينه سمعت منه وليس كالحلف على البت لأن القدر المتيقن من إسقاطه
 ما إذا كان على البت (مسألة ٣) إذا رد الحلف على المدعى الوارث للمدعى عليه العلم
 فالظاهر كما يظهر من بعضهم كونه مغبراً بين الحلف على الحق أو على العلم وقديس قال
 بتعين الثاني لأن المردود هو الحلف على العلم لا الحلف على نبوت الحق وفيه منع
 وجوب المطابقة ولذا يجوز الحلف على الأعم ودعوى أن ذلك من جهة كون الآخر
 داخلاً في الأعم فلا ينافي اعتبار المطابقة بخلاف المقام فإن الحلف على أصل الحق لا
 يشمل الحلف على العلم الذي هو المدعى به مدفوعة بأن الغرض الأصلي من دعوى العلم
 بالحق ثبوته كان الغرض من نفيه عدم ثبوته فهو أي ثبوت الحق لازم للمسلم به صراحة

فيكون من باب قيام اللانم مقام اللزوم وهذا المقدار يكفي في المطابقة
 مسألة ٤ * اذا ادعى على مملوك فهل هو الغريم او مولاه فيه اقول في الشرايع
 الغريم هو المولى لا كانت الدعوى اوجباية وكذا عن الفاضل في التحرير والارشاد
 وفي القواعد قرب توجه اليه على العبد ومع نكوله ثبت الحق عليه ويتبع به بعد العتق
 وفي المسالك الاقوى ان الغرم على كل من العبد والمولى وانه لا يقبل اقرار العبد على
 المولى ولا يؤخذ منه معجلا بل يتبع به بعد العتق اذا كانت مالا او قصاصا وانه لا يقبل اقرار
 المولى بالنسبة الى القصاص ويتعلق برقبته بقدر الجناية ان لم يده المولى وعن البسوط
 ان الغريم في الجناية الموجه للقصاص هو العبد مطلقا وفي الموجهة لقتال المولى كذلك وعن
 الكفاية الاشكال في عدم التعجيل في اقرار العبد اذا قلنا بملكه وفي المستند ما ملخصه ان
 الدعوى اما مالية او بدنية او غيرهما فان كانت مالية فالمسئلة مبينة على ان الحقوق المالية المتعلقة
 بالعبد هل يتعلق بالمولى مطلقا او على القول بعدم تملك العبد شيئا اولا فلي الاول فينفذ
 اقرار المولى في حق نفسه ولا ينفذ اقرار العبد حتى بان يتبع به بعد العتق لانه اقرار في حق
 الغريم ان تعلقه بنفسه فرع كونه اقرار في حق نفسه وهو فرع تعلقه به بعد العتق وهذا دور
 وعلى الثاني وهو القول بملكته وتعلق الحقوق بنفسه فينفذ اقراره على نفسه دون المولى
 وان كانت هناك بينة للدعى فلي الاول يثبت الحق على المولى دون العبد وعلى الثاني على
 العبد يتبع به بعد العتق وان لم يكن اقرار ولا بينة فالخلف على من يسمع اقراره والكول
 كالافراد واذا كانت بدنية فيثبت الحق بالينة باقرارهما معا ولا يثبت باقرار احدهما
 خاصة شيء حتى على العبد بعد عتقه واذا كانت غيرهما كالطلاق فالعبد كسائر من يدعى عليه
 انتهى ولا يخفى ما في الاقوال المذكورة من القصور عن بيان حكم جميع الصور ومن
 شمول اطلاقها بعض الصور التي لا يشملها ما حكموا به فان مقتضى اطلاق الشرايع
 ومن تبعها سماع اقرار المولى على العبد حتى في القصاص وعدم سماع اقرار العبد فيما يتعلق
 بذمته حتى بعد العتق ومقتضى ما في البسوط عدم سماع اقرار المولى في الجناية العمدية حتى
 بالنسبة الى الاسترقاق وسماع اقرار العبد فيها على السيد وعليه نفسه معجلا واما ما في المستند
 فلا يحصل له وفيه وجوه من الفساد خصوصا ما ذكره من المبني اذ لا وجه للقول بكون
 الحقوق المالية المتعلقة بالعبد متعلقة بالمولى مطلقا والقول بكون جميعها متعلقة به نفسه

وخصوصاً لما ذكره من الصور والتحقيق أنه ان كان النزاع فيما يرجع إليه المولى كما اذا ادعى عليه ان ما في يده له وان غصبه او سرقه او اخذه امانه او عارية او ابتغاءاً او نحو ذلك كان الغريم هو المولى فان ما في يده محكوم بأنه لمولاه وكذا اذا ادعى عليه جناية خطائية او عمدية بالنسبة الى الاسترقاق او تعجيل القصاص وهكذا اذا ادعى عليه انه استقرض مالا منه لمولاه واشترى له ولم يؤد عنه او باع ماله فاذنه ولم يدفع اليه المبيع او نحو ذلك فان في هذا كله يرجع الامر الى مولاه فهو الغريم ويقبل اقراره وانكاره ولا اعتبار باقرار العبد وانكاره الاعلى نفسه في بعض الصور ويقع به بعد اعتقه وان كان النزاع فيما لا يرجع الى المولى كما اذا ادعى عليه انه اتلف منه مالا او غصبه او سرق منه او استقرض او استعار واقتل او نحو ذلك مما يتعلق بذمته ففي هذا كله هو الغريم ولا دخل له بالمولى فان ثبت عليه بالبينة او باليمين المردودة يقسم به به العتق وهكذا في دعوى الجناية العمدية بالنسبة الى القصاص فانه لا دخل له بالمولى ومع الثبوت بالبينة يقتصر منه مع مجلاو كذا مع اقراره واقرار المولى وامامه اقرار المولى فقط فلا يقتصر منه ومع اقراره فقط او الثبوت عليه باليمين المردودة يقتصر منه بعد العتق (مسئلة ٥) اذا كان العبد وكلاء عن غيره باذن مولاه وكان في يده مال علم عدم كونه لمولاه فادعى عليه مدع كان الغريم هو الموكل وهكذا اذا كان عاملاً لغريم مولاه ويقبل اقراره وانكاره بالنسبة الى الموكل وصاحب المال بناء على قبول اقرار الوكيل على الموكل (مسئلة ٦) يقبل اقرار العبد المأذون في التجارة على مولاه في مقدار المال الذي دفعه اليه للتجارة بل مطلقاً اذا كان مادوناً في التجارة مطلقاً حتى في الشراء في القدمة او البيع لسينة او الاستدانة ونحوها واستاصل انه يقبل قوله بمقدار ما ذنبته (مسئلة ٧) يقبل اقرار المكاتب فيما يتعلق باكتسابه ويكون هو الغريم دون مولاه (مسئلة ٨) امر الطلاق راجع الى العبد ولو حصل النزاع فيه فبما اتى بالغريم هو دون مولاه (مسئلة ٩) على القول بان العبد يملك اذا كان له مال لا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذن المولى فهو محجور عن التصرف في ماله واذا اذن له مولاه في التصرف فيه وحصل النزاع يكون هو الغريم دون مولاه وكذا اذا اذن له في الاكتساب لنفسه (مسئلة ١٠) تجري قواعد المرافعة اذا ادعى على مولاه في امر كما اذا ادعى عليه انه اعتقه او انه اذن له في كذا

وانحصر نمو لا وما دعي ملكه كذا او تنازعا في مال الكتابة او في مدة التجمو او نحو ذلك (مسئلة ١١) اذا كان المدعي عليه ووكيلا عن صاحب الحق ليس له الحلف على اني ما يدعيه المدعي لعدم جواز الحلف على مال الغير بمعنى انه لا يقطع به دعوى المدعي بالنسبة الى الموكل واما اذا اراد المدعي تقريره فله الحلف لاستقاط التزم عن نفسه اذ هذا ليس حلفا على مال الغير ثم انه لا اشكال في انه ثبت الحق للمدعي بالبينة والشاهد واليمين المرذودة من الوكيل اذا كان ما ذونا في رد اليمين ايضا مجموعا او خصوصا وهل ثبت باقرار الوكيل في مثل ما اذا وكله في بيع شيء او شراءه وحصل النزاع في وقوعه او عدم وقوعه فيه وجهان بل قولان من امكن مالكا التصرف في ملك الاقرار بما وبعده وايضا انه امين للموكل فلا يجوز له اتساعه ومن ان القدر المتيقن من عدم جواز تساقته ووجوب تصديقه ما اذا كانت الدعوى بينه وبين الموكل لاما اذا كانت متعلقة بالغير فانه حينئذ بمنزلة الشاهد للمدعي وليس قوله حجة على الموكل الذي هو صاحب الحق ولا يبعد قوة الوجه الاول وان اخبرنا في باب الوكالة بالوجه الثاني وفقا لصاحب الجواهر ثم هذا اذا كان الموكل منكر لما يقوله واما اذا لم يكن منكر لعدم علمه بالحال فالظاهر انه يجب عليه تصديقه وقبول اقراره وان كان عليه (مسئلة ١٢) اذا كان المدعي عليه وليا اجباريا كالاب والجد فيظهر منهم عدم نفوذ اقراره على المولى عليه وعدم جواز حلفه وان حاله حال الوكيل بل يظهر من بعضهم عدم جواز رد اليمين على المدعي ايضا لعدم المصلحة فيه لكن يمكن ان يقال يجوز حلفه ونفوذ اقراره خصوصا اذا كانت الدعوى متعلقة بتصرفه مثل المبيع والشر او نحوهما لانه المدعي عليه صرفا قد دخل في قوله ع البينة المدعي واليمين على من الكرو عدم عموم يدل على عدم جواز الحلف على مال الغير يشمل المقام وكذا يجوز رد اليمين على المدعي لمنع عدم المصلحة كلية اذ قد تنقض المصلحة ذلك خصوصا اذا ظن عدم حلفه فتدعى دعواه فالقائمات مختلفة واما الولي الغير الاحباري كالوصي والقيم فلا يجوز له الحلف والاقرار الا اذا كان متعلقا بفعلة فنيا او اثباتا واما رد اليمين فهو تابع للمصلحة وكذا الكلام اذا كان المدعي عليه متوليا للوقف فيما ترجع الدعوى الى ما يتعلق بالعين الموقوفة (مسئلة ١٣) اذا كان

إيقاف الدعوى وكذلك الحال إذا سئل عن العيين وعن الرد وإن كان المدمى قياً على
قصر فالحال كما ذكر في الولي الأفي الحلف مع الشاهد الواحد أو مع رد العيين فإنه
لا يجوز هنا بما إذا لم يكن الزاع راجعاً إلى تصرفه في مال القاصر قياً أو ثباتاً
فإن الظاهر إجماعهم على عدم جوازه هنا وإن قلنا بجوازه في الولي الإجماري وإن
كان المدمى وصياً في إخراج الثلث مثلاً أو صرفه على الجهات المسماة أو على مثل الفقراء
أو العسكاً أو نحو ذلك فكذلك في عدم جواز حلقه في غير ما كان راجعاً إلى تصرفه
وهل يجوز فقير واحد أو طام واحد الحلف أولاً فيه وجهان وبما ذكرنا ظهر الحال
إذا كان المدمى متولى الوقت (مسئله ١٦) إذا كان صاحب الحق هو الإمام مجهول الله
ثمالي فرجه كبراث من لا وارث له والمذكور له والوقف عليه ونحو ذلك أو كان هو
الولي على صاحب الحق كالأوقاف التي لا تتولى لها والمال المجهول ماله والمظالم
والمذكور لثأر الأئمة والأوقاف عليهم ونحو ذلك فالمدمى في زمن النية هو نائبه
المأموم وهو الفقيه الجامع للشرائط حينئذ فإن علم بالحق علماً قطعياً له أن يدمى وإن
يعمل بمقتضى علمه لا من باب الحكم بل من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
بينه فله أن يترافع عن نفسه آخر ويثبت الحق وليس له الحلف مع الشاهد الواحد
استحلاف المدمى عليه إذا اقتضته المصلحة وليس له أن يتصدى للمرافعة أي الحكومة
بنفسه ولو بنصب وكيل عن نفسه نعم له أن يوكل من باب النيابة العامة شخصاً عن
الإمام يترافع مع المدمى عليه عنده

﴿الفصل الحادي عشر في أحكام اليد﴾

والمراد بها السلطنة العرفية والاستيلاء على الشيء المختلفة بحسب الموارد بأن يكون
تحت اختياره وتصرفه كالأهرام في كيسه أو جيبه والقباس على يده والقراش تحتها
والقطأ وقوه ونحو ذلك كالانتفاع بمثل الركوب والحمل في الدابة والسكنى والتعمير
والتخريب والأجارة في المدار ونحوها والزرع والفرس في الأرض والسقي ونحوه في
الزرع والنخل والشجر ومثل كون الشيء في المكان المختص به ملكاً أو أجارة أو طرية
بل أو غصباً كالاجتناس في دكانه والدابة في مذوده والطعام في بئنه أو مزوده ونحو
ذلك فإن ذلك يعد عليها وكوضع الأئمة في بيت أو دكانه يعد عليها وهكذا وقد تتعارض

الوجبات لصديق اليد كما اذا كان المالك لزيد في دار عمرو او كان المتناع الموضوع في
 الدكان لزيد ومقتاحه بيد عمرو ونحو ذلك والمرجع حينئذ اقواية اجدهما بمقدار
 يوجب المصدق لاحدهما دون الاخر والا فيحكم بكونه في يدهما (مسئلة ١) لاشكال
 ولا خلاف في أن ظاهر اليد ومقتضاها الملكية بل عليه الاجماع ويدل عليه مضاعف اليه
 جملة من الاخبار منها خبر حفص بن غياث المروي في الكتب الثلاثة وفيه ارايت اذا رايت
 في يد رجل شيئا يجوز ان اشهد انه له قال نعم الى ان قال ع ولم يجوز هذا لما قام للمسلمين
 سوق ومنها ما عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع في حديث فذكر ان مولانا
 امير المؤمنين ع قال لابي بكر تحكمننا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال
 فان كان في يد المسلمين شيئا لم يكونه اذ هيئت انا فيه من تسال البيعة قال اياك كنت
 اسئل الى آخره ومنها موقعة يونس بن يعقوب في المارثة تموت قبل الرجل او رجل قبل
 المارثة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجل والنساء فهو
 بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له (ومنها) رواية حمزة بن حمران ادخل السوق
 فاريد ان اشترى جارية فقول اني حرة فصال ع اشتراها الا ان يكون لها بيعة (ومنها)
 صحبة المبعص عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت بيعة على ذلك اشترى قال ع لم (ومنها)
 خبر مسمدة بن صدقة كل شيء هو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فندعه من قبل نفسك
 وذلك مثل ثوب يكون عليك قد اشترىته وهو سرقة والمملوك عندك لعله حر قد باع نفسه
 او خدع فيبيع او قهر او امرأة تختك وهي اختك او رضيعتك والاشياء كلها على هذا
 حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البيعة (ومنها) جملة من الاخبار الواردة في
 تعارض البيعات بل يمكن ان يستدل بقوله ع البيعة لا مدعى واليمين على المدعى عليه
 فلا اشكال في اصل المسئلة والظاهر ان اليد اماراة على الملكية ودليل عليها لان تكون من
 الاصول العملية ولهذا تقدم على الاستصحاب ونحوه فلا وجه لما في المستند من ان
 المزاد يكون اليد مظاهرة في الملكية انها الاصل فيها لانها الدليل عليها وان ذلك اذا لم
 يعارضها اصل آخر واستصحاب واما اذا عارضه اصل واستصحاب ففي بعض موارد
 الخلاف وفي بعض آخر يقدم الاستصحاب وذلك لان المعلوم ان اعتبارها من حيث
 ظهورها في الملكية وكونها طريقا اليها وتقديم الاستصحاب عليها في بعض الموارد انما

هو من جهة كونه أصلاً مؤشراً عابسين وجهها وكيفيةها ككافة كانت في السابق بعنوان
الامانة أو العصبية فان يقتضى الاستصحاب كونها قبل أيضاً كذلك وهذا لا يشأى كونها
دليلاً وأما الخلاف في بعض الموارد مثل مناسبات من تعرض استصحاب الملكية السابقة مع
اليد العملية فالتحقيق فيه تقديم اليد كإشأى ثم لا يشترط في دلالة اليد على الملكية التصرفات
الموقوفة على الملك فلو كان في يد شخص مال ومات ولم يعلم أنه كان تصرفاً فيه ولا يحكم
بملكته له ويرثه ووارثه وجب كذا لا يشترط دعوى اليد الملكية ثم يشترط عدم اعترافه
بعدمها وأما إذا اعترف بعدم علمه بأنه لا فهل يحكم بملكته له بمجرد كونه في يده بالقسبة
الى نفسه وغيره ولا لا بعد ذلك لكن في المستند عدم الحكم بأنه له ويكون من مجهول المالك
لان القدر المتيقن من الاجماع والاخبار غير هذه الصورة ولرواية جميل بن صالح عن
السرادر رجل وجد في يته ديناراً قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت
فوجد في صندوقه ديناراً قال يدخل ابني في صندوقه غيره ويضع فيه شيئاً قلت لا قال
فهو له قال فانه حكم فيما هو في داره التي لا يعلم انه له مع كونه في يده انه ليس له وايضاً علل
كون ما وجد في الصندوق له بما يغيب العلم بأنه ليس لغيره وفيه انه يمكن ان يقال انه ليس في
الخبر انه لا يعلم انه لا بل الظاهر علمه بأنه ليس له مع انه يظهر من سؤاله عن ان غيره
يدخل منزله او لانه لو لم يدخل غيره منزله بحكم بأنه له وان لم يعلم كان حكمه بان ما في
الصندوق له ظاهراً صورة عدم العلم بأنه له ودعوى انه علل بما يغيب العلم بمنوع واستدل
ايضاً بموتق اسحق بن عمار عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه انحواً من سبعين
درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها
اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت ان لم يعرفونها قال بتصدق بها فانه لا شك ان الدرهم
كانت في تصرف اهل المنزل ولو قال ان لم يعلم انها لاولي غيرنا فيصدق انهم لا يعرفونها
فلا يحكم بملكته لهم وفيه ان الظاهر قوله لم يعرفونها انهم قالوا ليس لنا لانا لان لم يعلم انها
لنا ولا فدلالة الخبرين على ما ذكره محل منع والخدشة في شمول الاخبار للصورة
المفروضة لاجلها مع امكان الاستدلال بالخبر الاول ايضاً كما ذكرنا على الحكم
بدلالتها على الملكية في صورة عدم العلم ايضاً فلا يجري عليه حكم مجهول المالك
(مسئلة ٣) كان اليد اماره على ملكية الاعيان كذلك اماره على ملكية المنافع

في ملزمة اليد على الملكية الخاصة على المصلحة العامة (١٧٥)

وعلى الحقوق كقول المختصين وحق الانتفاع وحق الاستئثار وحق التصدير ونحو ذلك كالأكل مال في يده يدعى كونه منافع بالاجابة في الوقفية او نحو ذلك او يدعى كونه حقاً على ما في يده من العين الموقوفة او يدعى كونه ما في يده وجدة عنده او كونه ربحاً على نهر الغير او كونه جذوعاً على حطب الغير ونحو ذلك وفلك المهور الاجماع وطعنهم يشتمل على ما من الاخبار كقولهم من استولى على شيء منه فهو له ونحوه بل لا يثبت الاشكال فيه وكما تحقق اليد على الاعيان فتكون امانة على ملكيتها عداً ومنفعة او اختصاص بها كذلك تحقق على المنافع وان لم تكن العين في يده كما اذا كانت مزروعة موقوفة على العلماء او السادات او نحوهم وكانت منافعها تصرف عليهم او ترسل اليهم وكانت العين بيد المتولي فلن يدهم على منافعها فلو ادعاهما غيرهم لاسمح منه بلاينة وهكذا في امثال ذلك ههنا صاحب المستند في المقام كلاماً مختصراً في وجوه من الصادقات اختاران اقتضاء اليد للملكية او الاختصاص مختص بالاعيان وانما لا يجري في المنفعة للاصل وعدم ثبوت الاجماع في غير الاعيان واختصاص اكثر الاخبار بها الى ان قال في بيان اختصاصها واما رواية حفص فلان لفظ شيئاً فيما ان كلني نكرة في سياق الشرط المفيد للعموم الا ان رجوع الضمير في قوله الشرأ منه وان يشترطه بوجوب اختصاصه بالاعيان او التوقف كما بين في اصول لعدم جواز الشرأ في المنافع اجمالاً واما الموقوفة فلرجوع الضمير المجرور فيها الى المتاع الذي هو من الاعيان واما رواية مسعدة فلان الاستدلال بها انما هو بواسطة الامثلة المذكورة فيها وكلها من الاعيان واما قوله والاشياء كلها على هذا قائما يدل على الحلية دون المطلوب ثم ظاهر حديث فذلك العموم الا انه يمكن دعوى اختصاص صدق اليد حقيقة بالاعيان قائم المتبادر صرفاً من لفظ ما في اليد بل الاستيلاء وصدقه على المنافع غير معلوم بل قول ان كون البدو الاستيلاء انما هو في الاشياء الموجودة في الخارج المقارة واما الامور التدريجية الوجود الغير المقارة كالمناقع فلو سلم صدق اليد والاستيلاء فيها قائماً هو فيما تحقق ومضى لاي المنافع الاتية التي هي المراد ههنا ثم اجاب عن خبر الرحي على نهر الغير بان عدم جواز سد المساء ليس من جهة اليد بل من الخبر وقاعدة الضرر فيختص بمورده ثم قال (واما) ما قد يدعى من ظهور اليد

(١٠٦) في اليد على المنافع وسكن بدال اثنين على الشيء الواحد

في الملكية وهو حاصل في المنافع أيضاً ففيه بد تسليم اليد منع حجية ذلك الظهور ولا يمنع الظهور ثانياً لأنه لو سلم قائما هو في الاعيان مع التصرفات الملكية واما في المنافع التي اعيانها ملك الغير فلا شيوخ مشاهدة تصرفات الناس في حكثر من المنافع من غير تحقق جهة القزوم والملكية فيحمل الجار على حائط جاره او المشترك وينصب الميازيب على داره ويطرح الثلج ويضع خشب السقف على حائطه ويجري الماء من داره الى داره واما انه الى داره ويستعمل المسلمون بشاهد الحال بعضهم ما بعض ويجرون مياههم في دورهم وقد يعمرون مواضع الجريان في كل عام وينتجون الحياض الكبيرة المجردة الى غير ذلك بل يمكن داه ظهروا عدم الملكية في امثال ذلك وابتداء الامر على المسامحة واشاهد الحال انتهى ووجوه الاشكال فيه لا تخفى مع ان اليد على المنافع ليست الا باليد على الاعيان قاليد على الاعيان اما باعتبار انفسها او باعتبار منافعها او باعتبار الحقوق المتعلقة بها كما هو واضح مع انه لا فرق بين حق الاختصاص وبين المنافع وهو معترف يكون اليد اماراة على الاختصاص في مثل العين الموقوفة عليه كاصرح به (مسئلة ٣) يد الوكيل والامين والمستعير والاجير يد الغاصب يد المالك فيمكن في صدق اليد كون الشيء في يد وكيله او اجيره وهكذا بل اذا اقرضوا البدان ما في يده لزيد يجري عليه حكم ذي اليد فلو اقر به لزيد ثم اقر به لعمرو والمدهى انه له يجب عليه اقامة البيئة والافله الحلف على زيد (مسئلة ٤) اذا كان شيء في يد اثنين فيد كل منهما على النصف المشاع منه وقد يقال يمكن ان يكون يد كل منهما على تمامه وان كان لا يقل ماكية التمام لكل من الاثنين قلت قسم يمكن اجتماع اليمينين المستقلين على مال واحد كما يمكن كون يد كل منهما على النصف المشاع والظاهر انه يختلف بحسب العرف ففي بعض الموارد يد كل منهما على النصف وفي بعضها على الكل كما لا يخفى بل قد يقال في صورة كون يد كل منهما على النصف ايضا لا بد ان يكون على التمام لان كل جزء يفرض يد كل منهما عليه لكنه على هذا ليستأنحو الاستقلال والحاصل انه لا مانع من اجتماع اليمينين المستقلين على مال واحد بل الاقوى جواز اجتماع المالكين المستقلين لمال واحد كما اذا كان ملكا للنوع كالزكوة والخمس والوقف على العلماء والفقراء على نحو بيان المصنف فان كل فرد من النوع مالك لذلك المال بل لا مانع من اجتماع المالكين الشخصيين ايضا كما اذا وقف على زيد وعمرو واوصى لهما على نحو بيان المصنف فانه يجوز صرفه على كل واحد

منهما قد عوى عدم مقولية اجتماع المالكين على مال واحد لا وجه له مع انه لا اشكال عندهم في جواز كون حق واحد لكل من الشخصين مستقلاً كاختيار الفسخ وكولاية الاب والجد على مال القصر ومن المعلوم عدم الفرق بين الحق والملك فكما ان لكل من الاب والجد حق التصرف في مال المولى عليه وايهما سبق لا يبقى محل لتصرف الاخر وكذلك لكل من الشخصين حق الفسخ وايهما سبق بالفسخ لا يبقى محل لفسخ الاخر فكذا في المالكين الكذائين ودعوى ان مقتضى الملكية المستقلة ان يكون للمالك منع الغير واذا لم يكن له منع الغير فلا يكون مستقلاً ممنوعة فان هذا ايضا نحو من الملكية المستقلة ونظيره الوجوب الكفائي والتحسيني في كونهما نحواً من الوجوب مع كونه جازاً الترك **مسئلة ٥** قال في المستند ما ذكر من ان الاستيلاء يدل على اصابة الاختصاص للمستولى انما هو اذا لم يكن هناك مدعى ثبت له جهة اختصاص اخرى ايضاً فلو كان كذلك لا يفيد الاستيلاء شيئاً لان جهة الاختصاص الثابتة بالاستيلاء غير معينة وارجاعها الى ما يدعيه المستولى لا دليل عليه بخصوصه حتى يحمل عليه الجهة الاخرى للغير ثابتة فليس لها معارض معلوم ولا رافع كذلك فلو ادعى احد استيجار شيء في يد غيره مدعياً بأنه استأجره يطلب البينة عن المدعى لاصالة الاختصاص بالمستولى فان جهة الاختصاص بينهما واحدة بخلاف ما لو ادعى المالك عدم الاجارة لان ملكيته محصية والمستأجر يدعي الاختصاص الاستيجاري ولا دليل عليه وكذا لو ادعى احد اختصاصه بشيء في يده قد استولى عليه من جهة استحقاق منفته بصلح ونحوه وادعى المالك عدمه فلا يقدم قول المستولى لثبوت جهة اختصاص للمالك وعدم ثبوت الاختصاص الفعلي للمستولى فاحفظ بذلك فانه مفيد في كثير من المواضع انتهى قلت المناط صيرورة المستولى مدعياً وعدمه ففي العرض الاول حيث انه لا يصير مدعياً يعمل بمقتضى يده ويقدم قوله وفي العرض الثاني اذا ادعى ان المالك آجره او صالحه عن منفعة ملكه يصير مدعياً يلزمه اثبات ما ادعاه ولو فرض في الاول انه ادعى الاستيجار من مدعى الاستيجار يكون مدعياً ولا تنضمه يده كما ان في الثاني اذا لم يدع الاستيجار من المالك بل ادعى انه ملك المنفعة قبل ان يصير المين للمالك وانه ملكها مسلوب المنفعة لا تسلم عدم اقتضائه يده تقديم قوله

الفصل الثاني عشر في جلة من أحكام البيعة

مسئلة ٢ : إذا تنازعا في عين قائما ان تكون في يد احدهما او في يدها او في يد ثالث
اولا يد عليا (اما الصورة الاولى) فمع عدم البيعة يقدم قول من يده وحليفه الحلف للآخر
فان حلف سقط الدعوى وان نكل حكم بها للمدعي بناء على الحكم بالكوني وكذا ان ردا و
رد الحاكم على القول في الآخر وحلف المدعي وان لم يحلف بعد الرد سقط الدعوى ايضا
(واما الصورة الثانية) فالشهور على انه مع عدم البيعة تجزى قاعدة المدعي والمفكر
بحيث ان يد كل منهما على النصف المشاع فيكون كل منهما مدعي بالنسبة الى ما في يد
الآخر ومدعي عليه بالنسبة الى ما في يده والمرجع قوله في البيعة للمدعي واليمين على
المدعي عليه ونحوه واختار المحقق في الشرايع التصفيف بينهما من غير يمين وحكي
عن الخلاف والتمية والكافي والاصباح ايضا للمرسل ان رجلين تنازعا في ذاب
ليس لاحدهما يمينه فحلفا النبي ص بينهما ولا مكان ان يقال ان يد كل منهما على
الكل لا على النصف لعدم القفل كونهما على النصف المشاع الا يكونا على السك
اذ كل جزء يرض قيد كل منهما عليه فيكون المورد من التداخي لا المدعي والمفكر فلا
يدخل تحت قوله البيعة للمدعي واليمين على المدعي عليه ومقتضى القاعدة بعدم
كونه خارجا عنها لمكان كون يدها عليه التصفيف بينهما بلا حلف اذ لا دليل عليه فلم
قد يحتمل الحلف نثر جميع احد اليمين فالتر جميع به لاحدى اليمينتين لكن لا دليل عليه وقد
يحتمل جواز التحالف بينهما برضاها لا بغير الحاكم وكوه الوضيفة في الفصل ولا وجه له
ايضا والتحقيق التفصيل بين ما اذا كانت يد كل منهما على النصف وبين ما اذا كانت على
الكل مستقلا اذ قد صرف اختلاف الموارد في ذلك في الصورة الاولى تجزى قاعدة
المدعي والمفكر اذ يصدق على كل منهما انه مدع في النصف ومفكر في النصف الآخر
ولا يمتنع كون كل جزء يرض يد كل منهما عليه لانها ليست يدا مستقلة وفي صورة الثانية
التصفيف لما ذكر من كونه من التداخي لا المدعي والمفكر كيف والا لزم حصول الفصل
بحلف من حلف منهما او لالان المقروض ان السك بيده وقد حلف على نفي ما يدعيه المدعي
فيما يده فلا يبقى عمل لحلف الآخر ولا لدعوى عليه وهذا بخلاف الصورة الاولى فان
فيما يحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر من النصف الذي في يده ثم في الصورة الاولى

لو حلفا قسم بينهما بالمانصة ولو حلف احدهما اولاً ولم يحلف الاخر ورد اليه على الاول لا يكتفيه الحلف الاول لانه على التقى والمردود على الاثبات واما الورود الحلف على الثاني فهل يكفي حلف واحد او يجب التسددق لان ميقان على مسئة تداخل الاسباب وعدمه نعم على المشهور بيدهما القاضى بمن يراه او يقرع بينهما وقيل يقدم الاسبق منهما في الدعوى ومع الاقران يقدم من كان على عين صاحبه (مسئة ٢) اذا كانت عين في يدهما ولم يظهر منهما منازعة حتى ماتا فالحكم هو التنصيف لعدم وجود المدعى والمكر فقسم بين ورثتهما من غير حلف الا اذا ادعى بعضهم على بعض العلم بالحال فانه يجري عليهم قاعدة المدعى والمكر (واما الصورة الثالثة) وهي ان تكون بيد ثالث فان صدق احدهما المدعى يكون بمنزلة ذى اليد فيكون منكراً والاخر مدعياً وعلى الثالث العين للاخر ان ادعى عليه علمه بانها له لفائدة الغرم وان صدقهما فيكون كما لو كانت في يدهما ولسكن منهما احلافه ان ادعى عليه العلم بانها له وان صدق احدهما لا يمينه فويل يقرع بينهما بلا حلف وقيل يقرع بينهما ويحلف من خرجت له القرعة وقيل بالتنصيف بينهما بلا حلف لرواية السكونى قال امير المؤمنين ع في رجل اقرع مدعونه لفلان ولفلان لاحدهما عندي الف درهم فمات على تلك الحال فقال ايها اقام المينة فهال مال والدم يقيم احدهما الميتة قالل بينهما والاقرع بالتنصيف بعد حلفهما او نكولهما من دون قرعة وان كدبهما تبقى في يده ولسكن منهما عليه الحلف وان قال ليست لى ولا ادرى انها لهما او لغيرهما ففي النسبة اليهما كما لا يد لاحدهما وان قال لا ادرى انها لى او لهما اولهما او لغيرهما فكذلك ويحتمل ان يحكم بكونها له لكون يده عليها ولهما عليه الحلف على عدم العلم ان ادعى عليه (واما الصورة الرابعة) ففيها وحدهما احدهما اجر آحكم المدعى والمكر كما يظهر من المحكى عن الار دبلى لكون كل منهما مدعياً ومنكراً فمع حلفهما او نكولهما تقسم بينهما ومع حلف احدهما ونكول الاخر تكون للحالف لقوله من الميتة للمدعى الخ ولرواية اسحق بن عمار وفيها فلو لم يكن في يد واحد منهما اقام الميتة قال احلفهما فابهما حلف ونسكل الاخر جعلها للحالف وفيه منع صدق المدعى والمكر بل كل منهما مدع فيكون من التداعى واما الرواية فخصه بصورة الميتة فلا تشمل المقام

الثاني القرعة اختارها صاحب الشك قال لانها الشكل اخرج مجهول فالقرعة اليها
 اظهر كما حكم على ج في رواية أبي بصير وابن عمر الا في كنت وتقول الله من عذاب
 الى اليمن فقال له حين قدم حدثني بالحجب ما ورد عليك قال يا رسول الله من اتاني قوم
 قد بولوا جارية فوطوا جميعا في طهر واحد فوكت غلاما فاختلفوا فيه كلهم يدعيه
 فاقسمت بينهم فجعلته لذي خرج منه وضمت له فبينهم الحديث والاشرى اذا طوى
 رجلان (وثلاثة) بطرية في طهر واحد فوكت غلاما فاختلفوا فيه كلهم يدعيه
 فخرج بان الولد ويرد قبة الولد على صاحب الجارية وعمل بها الاختاب في مورد ما
 من غير اختلاف وفيه انه لا واقع مجهول في التمام حتى يعين بالقرعة لعدم كون الشين
 في يدها واحتمال كونها الثالث غيرها والروايتان خصوصتان بجزءها التثالث
 لتصنيف بينهما من غير اختلاف لما عرفت انه من باب التداخي لا المدهي والمكرر مع انه
 لو جعل من هذا الباب امكان ان يقال لاوجة لتصنيف بينهما ابدى كل منهما على نفق
 ما يدعيه الآخر اذا المروض عدم كونها في يدها فيستحق كل منهما بخلاف الآخر
 ثم ان جميع ما ذكر في الصور الاربع انما هو مع عدم اليقنة لاحدها او كليهما وشيئا في
 حكم لارض اليتين فيها (مسألة ٣) اذا تنازعا في مضراعي الباب وكان احدهما
 يبيد احدهما والآخر بيد الآخر فلا اشكال في كونه من باب المدهي والمكرر وان سلم
 كون الاثنين لواحد منهما وان كان احدا المصراعين بيد احدهما والآخر لا يد
 لاحدهما عليه فالنزاع بالنسبة الى الاول يكون من باب المدهي والمكرر وفي الثاني من باب
 التداخي (مسألة ٤) اذا ادعى زيد عينا في يد عمرو واقام بينة واتزعم منه بحكم
 الحاكم ثم اقام عمرو بينة انها كانت له حين الدعوى فهل يقض الحكم ولعادلين اليه
 اولاقولان فمن الشيخ انه يقض لان بينته لمعارض بينة زيد وتقدم بناء
 منه على تقديم بينة الداخل وفي الشرايع لا يقض وللمسألة تقديم بينة الخارج ويمكن
 ان يكون نظره الى عدم حوازة قض حكم الحاكم فاختاره صاحب الجواهر لان بناءه
 على الدوام للاصل المؤيد بالحكمة وظاهر الادلة عليه على كلام المحقق وربما يطل عدم
 النقض بانه لو سمعت بينته يلزم امكان الحيلة بئدم اقامة اليقنة الى ما بعد الحكم حتى يصير
 خارجا وتقدم بينته بناء على تقديم بينة الخارج ولا يخفى مانع قد يعلل بان بينة

عمرو بينة الداخل لا بدعي ان الاختراع منه كان ظاهرياً فيكون العين بعد في يده
تقديم بينة زيد لانها بينة الخارج (وفيه) منع فيكون الاختراع في يده ظاهرياً
بعد حكمه بحكم الحاكم فيكون هو المدعي وفي المسالك في المسئلة على تقديم
الداخل والخارج وان المدار في الدخول والخروج على جيل الملك او على جيل التوارث
واختصار النقض بناءً على تقديم الخارج وان المدار على جيل التوارث وكون عمرو
خارجاً حاله لان الفروض ان العين في يد زيد واختار صاحب الاستبصار للشرايع عدم
قبول البينة من المدعي عليه بعد الحكم لكن لانه قضى للحكم لان النقض انما هو اذا كان
ابطالاً للحكم لا اذا كان من طرف دعوى اخرى بل لان بينه ان شهدت بالملك السابق
فقط فيرجع الى توارث المسالك القديم واليد الحالية وهي مقدمة على الملك القديم وان
ضحت اليه قولها لا علم له من بلاد او شهدت الملكية القطعية للاستصحاب فيه بالعلم بالزبل
وهو حكم الحاكم ولو قال وهو الى الان ملكه فكذلك لان غايته انها امارة تحكم الحاكم
لقطع الملكية فتبقى اليد الحالية بلا معارض (وفيه) ان الدعوى الاخرى وان لم يكن
تقصاً للحكم لانها قد توجب ابطاله والكشف عن عدم تماميته كما اذا ادعى بعد الحكم فسق
الشهود وكان وجه التماس بعد الحكم عليه حيث انه على حجة في المقام اذا اقام المدعي
عليه بينة على ان العين كانت له تكون بينه معارضة لبينة المدعي فلا بد من العمل على قاعدة
المعارضة مع ان تقدم اليد على الملكية السابقة في الشق الاول من كلامه انما يتم اذ لم تكن
اليد ناشئة من الحكم الذي لم يتم ميزانه كما ان في الشق الاخر منه وهو ما اذا شهدت بينه
بالمالك السابق المستمر الى الان لامن معارضة الحكم معها لان الملكية السابقة بالحكم
سابقة للشهادة لاحقة فاللزم تقديمها وعلى فرض المعارضة لوجه لبقاء البدع كونها
مستندة الى الحكم المبني بالمعارض والا قرب ببناء المسئلة على تقديم بينة الخارج او
الداخل والمدار في الدخول والخروج على حال الملك لاحل المعارضة وهي وان كانت
حادثه ومتأخرة عن بينة المدعي لانها متعلقة بالسابق وفي السابق كان المدعي خارجاً
لكون العين في يد المدعي عليه هذا كله اذا ادعى الملكية السابقة واما اذا ادعى ملكاً
لاحقاً واقام البينة عليه فلا اشكال في استرداد العين بل وحسبنا اذا اطلق الدعوى واقام
البينة المطابقة واحتمل نفي المدعي عليه وان اقام بينه على دعواه

(١١٧) في مالو علم يكذب اليانة وفي حكم يد الكافر

(مسئلة ٥) اذا دعي ذاب في يد قيرم وشهدت يشهها في ملكه منذسة وحصل القطع
 يكون سنه اقل من ذلك سقطت ينسبه لالم يكذبها بخلاف ما اذا حصل الظن بذلك يحسب
 الامارة قاهلا لا سقطة فلا وجه لما عن الارشاد حيث قال قضا او طاهر او كذا ما في بعض نسخ
 الشرايع حيث قال قطعاً او اكثراً وفي الجواهر لا اظنه قولاً لاحد ثم في آخر كلامه
 قال انما الكلام في بطلان اليانة مطلقاً وفي خصوص ما كذبت به الظاهر الثاني وان لم
 اجد ذلك محرراً في كلامهم قلت بل الظاهر الاول لان شهادتها على وجه خاص فلا وجه
 لعزل يلقاها مع العلم بكذب قيرم لورجع الى الشهادة بشيئين اصل الملك وكونه على
 وجه كذا امكن التفكير كما اذا قالت انها الزيد وهي في ملكه منذسة وكذا اذا قال قتل زيد
 عمر او كان القتل يوم الجمعة مثلاً وعلم بعدمه يوم الجمعة فانه يمكن ان تسمع في اصل القتل
 هذا ولو لم يعلم كون سنه اقل لكن شهدت بينة بذلك فهل هي كالتقطع او رجعت الى تمارض
 اليستين وجهان اوجهه الثاني **مسئلة ٦** اذا كانت ذبيحة في يد كافر وادعاها
 مسلم واتزاعها منه بالينة او اليمين الردودة فالظاهر انها محكومة بالتذكية خصوصاً
 اذا لم يقل يكون يد الكافر اماره على عدم التذكية بل هو من باب اصاله عندها وكذا
 اذا كانت في يد مسلم وادعاها كافر واخذها بالينة او اليمين الردودة لسبق يد المسلم
 وامالو كانت في يد كافر وادعاها المسلم ولم يكن له بينة لخلف الكافر وبقيت في يده فلا يحكم
 بتذكيته بمجرد ادعاء المسلم انها له وان كان محتملاً ثم لو اشتراها المسلم من الكافر بعد
 الحكم بكونه له يحكم بكونها مذكي اذا احتمل احرازه تذكيته ولو كانت الذبيحة بيدها
 وادعي كل منهما كلها يحكم بتذكيته ايضاً وان صارت بعد المرافعة للكافر لتزجيح يد
 المسلم على يد الكافر اذا جملناها اماره على عدم التذكية والا فالامر اوضح لان يد المسلم
 اماره ومقدمه على اصاله عدم التذكية والظاهر ان الحكم كذلك ولو كان بعضها
 المنفصل بيد المسلم والبعض الاخر بيد الكافر وقد صرح صاحب الجواهر في بحث لباس
 الصلي بتقديم يد المسلم في صورة الاشتراك في اليد لكنه هنا بعد بيان حكم الذبيحة التي بيد
 اثنين متخاصمين فيها قال ما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذبيحة
 المتفصلين كافر او مسلماً حكم بكون ما يقضى به لكافر ميتة وما يقضى به للمسلم مذكي وان
 كان كل واحد من الجزئين اتزعه من الاخر عملاً بظاهر اليد المعتبرة شرطاً ولا يقدح

في ذلك اليد المتباينة بل لكل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المبرك فيها
كما تقدم الكلام في ذلك في قسم العبادات فلا حظ انتهى ويظهر ما فيه مما ذكرنا
(مسئلة ٧) اذا كانت دار في يد اثنين وادعى احدهما الكل والاخر النصف مع
عدم المينة لاحدهما يحكم بالنصف لمدعى الكل لعدم النزاع فيه ويصير النزاع في النصف
الذي يمدعى النصف فان حلف فله وان نكل وقلنا بالحكم بالتكول اوردا اليمين على
مدعى الكل اوردا الحكم اليمين عليه فالحلف فالكل له وان لم يحلف فهو لمن في يده
فيكون لكل منهما النصف وان اقام كل منهما بينة بنى على تقديم بينة الداخل وال خارج
فعلى الاول تكون بينهما بالنصف وعلى الثاني يكون لكل لمدعى الكل وعن ابن الجنيدي
انهما يقسمانها مع البينة وعدمها على طريق المول فيجعل لمدعى الكل الثلثان ولمدعى
النصف الثلث وذلك لعدم خلوص النصف لمدعى الكل بغير منازع بل كل جزء بفرض
يدعى احدهما نصفه والاخر كله ونسبة احدي الدعيين الى الاخرى الثالث فتقسم
اليمين بينهما اثلاثاً واحداً لمدعى النصف واثنان لمدعى الكل كضرب المدين في مال المفلس
ولعل نظره الى ان الامارات الشرعية اذا تراحت يجب العمل عليها بقدر الامكان
فيمدعى النصف اماره لكونه له و كذا يمدعى الكل فكان الاول يطلب النصف
والثاني يطلب الكل فالملوب ثلثة الصاف فهو مثل ما اذا كان لاحد البين دينار
والاخر ديناران ولم يكن للمديون الدينار فانه يحكم بينهما اثلاثاً اثنان لصاحب
الاثنين وواحد لصاحب الواحد فكذا في البدين ويحتمل ان يكون نظره الى دعوى
ظهور قصور التنصيف بعد الاقراء وعدم اليمين الواردة في تعارض البيتين في ذلك
حيث ان كلام المتن اذ عني يدعى الكل ويتعذر العمل بقول كل منهما فيكون التقصان
مشتركا بينهما ولا يخ ماذكره من وجه لكنه خلاف المشهور وخلاف ما يظهر من رسالة
ابن المغيرة عن الصادق ع في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال
الاخرهما بيني وبينك فقال ابو عبد الله ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد
الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فيهما ونحوها رسالة ابن أبي حمزة
عنه ع ايضاً وعن المختار موافقة ابن الجنيدي قبلوا اذا مدعوا على اثنين واستوعب
دعوى غير مدعى الجميع للعين اوزادت عليها كما اذا كانت في يد ثلاثة وادعى

احدهم الجميع والاخر الثلثين والثالث الثلث او ادعى احدهم الجميع والاخر
 الثلثين والثالث النصف فعلى ما ذكره تقسم في الفرض الاول اثني عشر سهماً ستة
 لمدعى الجميع واربع لمدعى الثلثين واثنان لمدعى الثلث وفي الفرض الثاني ثلاثة
 عشر سهماً وعلى لمدعى النصف ثلثة ثم في بعض الفروض لا يحصل الفرق بين
 ما ذكره المشهور وما ذكره ابن الجنييد في القسمة كما اذا ادعى احدهم النصف والاخر
 الثلث والثالث السدس وكان مدعى الكل خارجاً اذ يد كل منهم الثلث فلصاحب
 الثلث ما بيده ولصاحب السدس السدس ولصاحب النصف الثلث الذي بيده ونصف
 الثلث الذي بيده صاحب السدس وعلى المشهور ايضاً اذا كان لكل منهم خمسة كذلك
 وهكذا اذا حلف الكل او نكلوا ولكل مدعى الكل ايضاً بما لزمه عليه
 (مسألة ٨) اذا ادعى كل واحد من اثنين عينا في يد ثالث اما اشتراهما منه واقبضه
 الاثنان ففيه له فان كذبهما وحلف لهما سقطت دعويه وحيث ذكرنا رد اليمين على
 الاخر او لكل وودع الحاكم اليمين عليه فنكل عن اليمين المردودة سقطت دعويه
 ايضاً وان حلف اخذ العين وصار النزاع بينه وبين الاول فلاول احلافه
 كما لو صدق احدهما دفع العين اليه وبلاخر احلافه فان حلف سقطت دعويه وبقي
 النزاع بينه وبين الاول وان نكل او رد اليمين عليه حلف ضمن قيمة العين وبقي
 النزاع في خس العين بين المدعين وان صدق كلاهما في النصف دفعه اليه ولكل
 منهما احلافه في النصف الاخر فان حلف لهما برء وان نكل ضمن لهما القيمة
 وان حلف لاحدهما ولكل عن الاخر فلنكل حكمه وان كان لاحدهما قيمة اخف العين
 وبلاخر احلافه فان حلف سقطت دعويه عنه وان رد اليمين عليه وحلف اليمين
 المردودة ضمن القيمة له وليس له النزاع مع الاول بعد قيام اليقينة وان اقام كل منهما
 بينته فان سبق تاريخ احديهما عمل عليها وبطل البيع والنسبة الى الاخر لا يباع مالا يملك
 وان تقارنتا او كانتا مطلقتين او كانت احدهما مطلقة فيرجع الى ترجيح احدي الميتين
 بالادلة والاكثرية فان كان ترجيح والاقل قرعة والحلف على من خرجت باسح فان
 حلف والاخر حلف الاخر وان تكللتا قسمت العين بينهما نصفين ورجعا اليه بالقيمة بينهما
 ولا يقبل قوله لاحدهما بعد الميتين ثم بعدا لتعصيب لكل منهما خيار الفسخ لتبعض الصفقة

فان تصح فارجع كل منهما الى شئ الثمن وقبض اليه وان فسخ احدهما رجع دون الاخر الخبز وله
 اخذ الجميع حقتة لنفع المائع ويحتمل عدمه جوازا الفسخ له جلالا للقبض بطريق التصديرها
 بترك الخلف لكنه يبيد هذا ولو تلفد العين المدعوى يد المدعى عليه قبل القبض فخر الخبز
 يرجع الى طلب اعادة الثمن وكل منهما يدعى عليه ذلك لا فسخ البيع والتلف قبل القبض
 (مسئلة ٩) عكس المسئلة السابقة وهي اذا كانت عين في يد واحد وادعى كل من
 اثنين انباعها منه ولم يقبض الثمن فاما ان يكون الثمن المدعى به في القدمة او في الخارج رجع وعلى
 الاول امام متحدين جنفاً ووخفاً أو مختلفان وعلى الثاني امام متعدد او متحدان يكون
 عيناً مينة وعلى اى حال ان كانا في يد واحد فليد الخلف لكل منهما وان صدق احدهما الزم
 بالدفعة اليه والاخر الخلف عليه وان صدقهما الزم بالثمن لاحتمال صدقهما بان اشتري
 من احدهما ثم باعها من الاخر ثم اشتراها وهذا بخلاف المسئلة السابقة فانه لا يمكن فيها
 تصديقهما الا بالتصديق لعدم صحة بيع شيء واحد من شخصين بحيث يملك كل منهما
 جميعه نعم اذا كان الثمن المدعى به شيئاً واحداً مينا كان كالمسئلة السابقة لعدم صحة الشراء
 من اثنين ثمن واحد معين بحيث يكون جميعه لكل منهما وان اقام احدهما بينة الزم بالدفعة
 اليه والاخر عليه الخلف لمكان الاحتمال المذكور وهذا ايضا بخلاف المسئلة السابقة فان
 مع البينة لاحدهما لا يبقى الاخر دعوى وفي المقام ايضا الامر كذلك اذا كان الثمن
 كذلك في الدعويين عيناً مينة وان اقام كل منهما بينة الزم بالثمن للاحتياط المذكور
 وان كان تاريخ احديهما اسبق الا اذا كان الثمن عيناً مينة فيكون حقتة كالمسئلة
 المتقدمة في بطلان ما يكون تاريخه متأخراً وامام اتحاد تاريخهما فيسمل يارجع
 اليثنين عدالة وعدداً ومع التساوي فهي لمن خرجت القرعة بلسه مع جلفه وامام
 عدمه فلاخر ان يحلف وبأخذوم نكولهما معاً تقسم بينهما مع الاتحاد في العين او في
 الجنس او في الوصف ومع التمدد الاختلاف فلكل منهما نصف مادام من الثمن
 لان الدعوى في الحقيقة على الثمن ونصفه يقتضى تصديق الثمن وهذا احتمالات اخر
 ستأتى في مسئلة تعارض اليينات ﴿مسئلة ١٠﴾ اذا ادعى زيد على عمرو انه
 باعه عيناً معينة وقبض الثمن وادعى بكر على خالد انباعه تلك العين وقبض الثمن فاما
 ان تكون العين بيد البايعين او بيد احدهما او بيد ثالث يترتب بانها لاحدهما او يترتب

بأنها لهما وأما يدا أحد المدعين أو يديهما أو يديها فكانت يعترف بأنها لهما أو يعترف بأنها لأحدهما والدعوى أما بين كل من المدعين مع يايه وأما بين المدعين أحدهما مع الآخر فإن كانت العين بيد البايعين أو من يعترف بأنها لهما ولم تكن بينة فإن كذبا سقطت الدعوى مع حلفهما أو ردّها ونكول المدعين عن الحلف وإن حلف البايين المرهودة ثبتت عليهما وتسق الدعوى بين المدعين فمع حلفهما أو انكولهما تقسم بينهما ومع حلف أحدهما دون الآخر يحكم به الحالف وإن صدقاها يثبت لكل منهما النصف ويرجع كل منهما بالنصف الآخر على يايه وإن صدقا أحدهما مدعيه دون الآخر ثبت النصف له وفي النصف الآخر يرجع بالثمن على يايه وإن كان الآخر يرجع بالدعوى عليه بتمام الثمن وإن كانت العين بيد أحد البايين أو من يصدقه وصدق من اشترى منه يثبت مداه بالنسبة اليه وتسق الدعوى بين المدعين كأنها تسق بين الآخر وبين يايه وإن كان لأحد المدعين بينة ثبت قوله وللآخر المرافعة مع يايه في دعوى الثمن وإن كان لكل منهما بينة فمع الترجيح يؤخذ بالأرجح ومع عدمه يفرع ويحلف من خرجت باسمه ويأخذوا لانيحلف الآخر ويأخذون مع نكولهما تقسم بينهما ولهما الرجوع على يايهما بنصف الثمن كالغير الحالف الرجوع على يايه بتمامه ثم مع التصيف لكل منهما فسخ البيع والرجوع بثمنه فإن فسخا رجعا وان فسخا أحدهما رجع وليس لغير الفاسخ الاخذ بتمام المبيع فكان له في امثلهما السابقة والفرقان في فسخ الفاسخ هنا يرجع نصف العين الى يايه لا الى بايع المجيز بخلاف السابق وإن كانت العين بيد أحد المدعين أو يدا من يعترف له فمع عدم البينة يقدم قوله وللآخر احلافه فإن حلف سقطت دعوى ورجع بالدعوى على يايه في استرداد الثمن وكذا ان رد البايين عليه ونكل وإن حلف فتكون العين له وللأول الدعوى على يايه في استرداد الثمن وإن كان لأحدهما بينة قدم قوله وللآخر الدعوى على يايه وإن كان لكل منهما بينة يرجع الى تقديم بينة الداخل والخارج وللمحكوم عليه منهما الرجوع على يايه في استرداد الثمن وإن كانت العين بيدها فمع عدم البينة تقسم بينهما ولكل منهما الرجوع بالدعوى على يايه بنصف الثمن ومع البينة لأحدهما يقدم قوله ومع كونها لهما تقسم بينهما ولكل منهما الرجوع على يايه بنصف الثمن (مسئلة ١١) إذا ادعى عبد على مولاه انه اعتقه وادعى آخر انه

باعتبه. فاما ان يكون بيد مولا او بيده المشتري او بيد ثالث يصدق اخذها او لا يصح له
ثم اما ان يكون هناك بينه او لا فمع عدم اليقنة وكونه في يد مولا ان كذبهما فليس بينهما
عليه الخلف فان حصل لهما سقطت دعويهما والخلاف لاحدهما ورد المبيعين هل
الاخر حمل بمقتضاء وان رد عليهما خلفا حكم عليه بهيكون نصفه حراً ونصفه الاخر
للمشتري وله عليه رد نصف الثمن ان ادعى دفعه اليه وفي جريان حكم السراية هنا
اشكال وان نكلا عن الميعين المردودة سقطت ايضاً دعويهما وان صدق احدهما حكم
له وللآخر اختلافه وقد يقال اذا صدق البعد ليس للمشتري اختلافه بل يحكم ببطلان
البيع اذا كان قبل القبض لان الاقرار بالعتق اتلاف ويمكن ان يمنع كونه اتلافاً
بل هو من الجبولة ينمو بين ماله لكن الاوجه الاول وقد يقال انه اذا صدق المشتري
ليس للبعد اختلافه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع
ولا يوجب الغرم للبعد ايضاً فلا يمتنع الاحلاف (وفيه انه) يثربها اذا صار له بعد
ذلك بالشرآ او الارث وانحوما فانه ينسحق عليه لاقراره مع انه قد يقال بوجود
شرآه واعتاقه اذا اقر بعتقه بعد الاقرار بالبيع فتمنع عدم الترتي اختلافه
وان صدق كلا منهما فيحكم بكون نصفه حراً ونصفه للمشتري ومع يساره ينسحق كله
للسراية لا عترافه بعتق نصفه اختياراً (وان كان) في يد المشتري يحكم بكونه له
واكل من المولى والبعد اختلافه (وان كان) بيد ثالث فذواليد من اعترف له به
ويظهر حكمه بمأمر وان لم يكن في يد احد فحكمه حكم مالوكان بيد المولى بمقتضى
استصحاب بقاء ملكه واما اذا كانت هناك يقنة فان كانت لاحدهما فيعمل على طبقها
وان كانت لكل منهما فمع سبق تاريخ احدهما يعمل بها لبطلان المتأخر ومع تقارنها
او اطلاقهما او اطلاق احدهما فان كان البعد في يد المشتري يبنى على تقديم بينة
الخارج او الداخل ومع كونه في يد المالك او عدم يد عليه يعمل بالارجح منها ومع
التساوى فالقرعة مع خلف من خرجت باسمه ومع عدم خلفه يخلف الاخر ومع
نكولهما فالحكم هو التصفيف ويكون للمشتري خيار الفسخ للقبض ومع فسحه يرجع
على المالك بالثمن ويكون البعد بتمامه حراً للعمل بينته بمردف المزاحم ومع عدم الفسخ
يرجع بنصف الثمن وهل يسرى الى النصف الاخر مع يسار المولى الاقوى هو السراية

وقد يقال بعدمها لكون المتق قهراً مع ان الواقع اما عتق السك او البيع او عدم كل منهما وعلى الجميع لامتنع السراية (وفيه) على تقدير اختصاص السراية بالمتق الاختيارى ان بناء الاحكام على مقتضى ظاهر الادلة وهو هنا عتق التصف بالينة ولو بعد اعمال قاعدة التضارص (مسألة ١٢) اذا كان شئ بيد واحد وادعاه اثنان واعترف به لاحدهما اقام الاخر يئنه امله اخذه ولا يضمن المقر لمن اقر له الا ان يكون يده عليه يذميان واخذه ذو الينة قبل الدفع اليه وان اقام الينة بعد الدفع الى المقر له ولم يتمكن من الاخذ منه ضمن له لانه باقراره حال يئنه وبين مالسكه (مسألة ١٣) اذا ادعى على انسان من ذكر او انى رقبته فاما ان يكون كبيراً طفلاً او صغيراً او مجنوناً ثم اما ان يكون تحت يد المدهى وتصرفه او اشتراه من ذى يد كذلك ولا يكون كذلك اما اذا كان كبيراً ولم يكن تحت تصرفه ولا اشتراه ممن له يد عليه فان انكر ولم يكن للمدهى يئنه فعليه الحلف لاصالة الحرية الثابتة بالاعتبار والاخبار كصحيح عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله ع يقول كان على بن ابي طالب ع يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبدا او امه ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان او كبيراً وخبر حران بن اعين ثلث ابا جعفر ع عن جاريته لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها فقال ع قد قضى على ع قلت وما ذلك في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام يئنه على من ادعى من عبدا او امه فانه يدفع اليه ويكون رقاً قلت فاترى انت قال ارى ان يسئل الذى ادعى انها مملوكة له يئنه على مادعى فان احضر شهوداً يشهدون انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى قيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يتم الرجل شهوداً انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة الينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يتم الرجل الينة على مادعى ولم يتم المرأة الينة على مادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شئت وان افر برقبته حكم عليه بها لمعوم اقرار المقتسلا وللخبرين ودعوى انه يشترط في المقر الحرية فمع الجمل بها لا يقبل اقراره لوجه الملتع اشتراطهما في الاقرار وانما المسلم ان اقرار

المملوك المعلوم رقبته لا يقبل على مولاه كيف والا فلا إشكال في صحة أقرار المملوك على نفسه بماله أو جنابه وإن كان معلوم الرقبة وأنه يتبع به بعد المقت ولا فرق فيما ذكرنا بين القبط وغيره وخلاف ابن إدريس في القبط وأنه لا يقبل أقراره بعد البلوغ لسبق الحكم بحريته ثم قال قوله ع أن القبط لا يتبع ولا تشتري وفي آخر القبط حرة وقوله ع في خبر آخر المبوذ حر ونحوه غيره ضيف لظهور الأخبار أنها محكومان في الظاهر بالحرية ما لم ينكشف الخلاف ومن باب أصالة الحرية إذا كان في دار الإسلام ثم إن أقراره أنما ينفذ في حق نفسه لا في حق غيره كأقرار المرأة بالنسبة إلى زوجها إذا رادت إبطال الزوجية أقرار من عقد عقد الإلزاما وعمل تبرعاً ويريد اثبات الضمان أو دفع وجوب النفقة وأما بالنسبة إلى الخلد إذا أتى بموجبه فينا فيه الفرق بين المملوك والحر فيمكن أن يقال لا يسمح للشبهة الدارئة وإن كان مقتضى القاعدة سماعه لأنه على نفسه وفي اعتبار الرشد في صحة أقراره وجهان بل قولان من أنه ليس أقراراً بالمال والحر محض بالخصوص بالصرف المالى ومن أن نفسه مال ويمكن الفرق بين ما إذا كان في يده مال وبين غيره ومقتضى طلاق الأخبار عدم الاشتراط ولا فرق بين كون المقر له مسلماً أو كافراً وإن كان هو مسلماً فإنه الأمر أنه لو كان مسلماً يجبر الكافر على بيعه من المسلم ولورجع عن أقراره بالرقبة لا يقبل منه إلا إذا ادعى تأويلاً ممكناً في حقه كما إذا ادعى أنه تخيل أن من كان أحد ابويه رقارقاً ونحو ذلك على أشكال وأما إذا كان للمدعى بينة فيحكم برقبته له لموم حجيتها وخصوص الخبرين ولو كان له أيضاً بينة على حريته فيمكن أن يبنى على تقديم بينة الخارج أو الداخل حيث أنه ذو يد على نفسه فتكون بينة بينة الداخل وما يظهر من بعضهم من عدالته بكونه ذا يد لأنه لو كان عبداً فلا يذله مدفوعة بأن ذلك إذا علم كونه عبداً والأفكل السان له يد على نفسه ويمكن أن يقال بتقديم بينته مطلقاً فتليسا لجانب الحرية ولما يظهر من خبر حران المتقدم حيث دل على أنه لو كان للرجل بينة تدفع الجارية إليه حتى تقيم المرأة البينة على أنها ابتها فتدفع إليها ونخرج من يد الرجل هذا وأما إذا كان تحت يده يتصرف فيه تصرف المالك ثم ادعى أنه حر أو اشتراه من ذى يد كذلك فالظاهر عدم صماع دعوى الالبينة تقديماً لليد على أصالة الحرية ويمكن أن يستدل عليه بما في خبر مسعدة بن صدقة أو مملوك ولعله حر قد باع نفسه أو فهر فيسح أو خدع إلى آخره

وحكم هذا لو كان يساع في السوق فانه لا قبل دعواه الا بالينة ويمكن ان يستل عليه بضاعة
 الى حال فعل المسلم على الصيغة بخبر حرة حران قلت لابي عبدالله ع ادخل السوق
 فابعد ان اشترى الجارية فقوله اني خرت فقال اشترها الا ان تكون لها بينة واما اذا كان
 صغيراً او لم يكن في يده فلا يسمع دعواه الا بالينة لاسالة الخربة وكذا المجنون والكبير
 الباك وان كان تحت يده بلا معارض فالشهور والحكم برقيقته ليد والدعوى بلا معارض نعم
 لو بلغ له المعارضة واحلافه وقد يقال بعدم مباح دعويه بهذا البلوغ ايضاً لسبق الحكم
 برقيقته وقوله بالابن والظاهر ان الحكم كذلك في المجنون لكن الحكم بالرؤية مع عدم
 سبق التصرف وعدم الاشتراء من السوق مشكل واما مع وجود المعارضة فلا يحكم
 برقيقته بمجرد البينة كما يظهر من خبر حران المتقدم هذا ولو ادعى رقيقته اثنان فان كذبهما
 حلف لكل منهما وان صدق احدهما حكم له به وكذا ان اقام احدهما بينة وان صدقهما
 حكم بالتصنيف بينهما وكذا ان اقام بينة مع عدم المرجح لاحدى البنتين بهذا القرعة
 فيكون لهما عن الحلف وان حلف من خرج اسمه فهو له وان لكل عن الحلف وحلف الاخر
 فهو له وقد يقال بعدم المبرة بتصديقه لاحدهما ادم كونه اذ يدعي نفسه وفيه ما عرفت
 مسألة ١٤ قالوا اذا ادعى مالا لا يد له احد عليه من غير معارض ليس لاحد منعه
 من التصرف فيه وبحكم بانه من غير حاجة الى البينة ولا الحلف ويصح تصرفه وان ادعاه
 مدع آخر من ذلك يحتاج الى الاثبات لا مدع والاول مدعى عليه فيجوز بينهما حكم
 المدعى والمنكر اذا كان بحيث يقال انهما ادعيا مآ ودفعه بان يكون الفصل بين الدعويين
 قليلاً واستدلوا على اصل الحكم مضافاً الى الاصل اى اصالة عدم جواز منعه من
 التصرف وحمل افعال المسلمين على الصحة والاجماع بموقفة منصور بن حازم عشرة
 كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه الف درهم فستل بعضهم بعضاً الكيس هذا الكيس
 فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هولى قال هو لذى ادعاه وبصحبة الزنطى عن الرجل
 بصيد الطير اثنى يسوى درهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه
 يحمل امساكاً قال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان
 جاء طالب لا يهتم رده عليه ولكن القدر المعلوم هو عدم جواز مزاحمته ومنعه
 ومعارضته واما الحكم بكونه بمجرد دعويه خصوصاً قبل اثبات اليد عليه فمشكل ولا

يستقدم من الأدلة المذكورة ما لا أولان. فواضح وأما الإجماع فالقيد المتيقن منه ذلك
وأما الموثقة فيمكن أن يقال أن الحكم فيها من حيث حصول العلم بأن الكيس لذلك
الذي ادعاه. فإن الظاهر أنهم يكن خارجاً عنهم ومع لفي غيره ينحصر فيه مع أن في
موردها كان الكيس في يد الجماعة وإذا لقي الجميع كونه لهم تبقى بذلك الواحد
ومقتضاها كونه له فيخرج عن موضوع مسائلنا وهو صورة عدم اليد وأما الصحيحة
فقد يقال أن الأمر فيها بالرّد المقيد بعدم الاتهام وحقيقة ذلك عدم تجويز كذبه إذ
مع يصدق الاتهام ومع عدم تجويز كذبه يعلم ملكيته مع أن في مثل موردها لا تجري
قاعدة الدعوى بلامراضه لا اختصاصها كما يأتي بما لم يكن في يد شخص مكلف بالدفع
إلى صاحبه ولا فلا تجري فيه كافي اللقطة ونحوها بل لا بد من البيئة فلا وجه لاستدلال
بمسؤولا بد من حملها على صورة حصول العلم بأنه للمدعي وكون المراد من عدم الاتهام
العلم بصدقه (ثم على القول) بالحكم بملكيته له نفع أن من جاء بمسألة ذلك وادعى
أيضاً ملكيته يكون مدعياً ويجري عليهما أحكام المدعي والمتكر فإنه إذا قال كان لي
من حين حصول يدك عليه يكون مارضاً له ولا تكفي مثل هذه اليد التي حالها معلوم
في الحكم بكونه منكراً وكون من ادعى بده مدعياً بل هما متدعيان فهو مثل ما إذا أخذ
الوارث مال مورثه بدعوى الانحصار فيه ثم جاء آخر من بلد آخر وادعى كونه وارثاً
فإن يد الأول لا توجب كونه منكراً وكون الآخر مدعياً بل هما متدعيان في عرض
واحد وكذا إذا قام وأحدية على المال الفلاني له وأخذ ثم جاء آخر وادعاه أيضاً
وأقام بيته قائمهما في عرض واحد ولا تدخل تحت قاعدة تمارض الداخل والخارج
(ثم أنه لا يكفي) مجرد عدم وجود المعارض حال الدعوى بل لا بد من تحقق كونه بلا
معارض ويختلف هذا بحسب المقامات ففي مثل الكيس يكفي عدم وجوده حين
الدعوى وفي الدار والبستان والمزرعة والقناة ونحوها لا يصدق إلا بسد اطلاع
جميع أهل ذلك البلد وذلك المسكان وهكذا في الحيوان الذي لا يد لاحد عليه في
البلد وفي البرية يكفي عدم المدعي هناك (ثم أنه لا يجري) حكم الدعوى بلامراض
في المال الذي تحقق كونه مجهول المالك بمد القحص والبحث بمدائبات الحاكم الشرعي
بده عليه بل قبل إثبات بده فيحتاج الحكم بكونه للمدعي إلى البيئة وكذا لا يجري

فإذا كان قول المدعي مخالفاً للاسناد فلا بد من تأييد في بيع قلده مع عدم
 كونها في يده اولى بالخارج ووجه ادوى نكاح اجته او نحو ما لا نسج بدون اليقينة لان
 الاصل عدم الخوالة لم لو كانت الدار بيده و اراد ان يبيعها بدهوى الوكالة يجوز
 شرآتها منه من غير حاجة الى اليقينة لكون يده عليها (وايضاً لا يجوز) فيا لو كان
 المال بيد غيره المعترف بانه ليس له لکن كان مكلفاً بإيجابه الى مالكه كالأمانة التي لا
 يعلم مالكمها والمجهول المالك الذي صار يده شخص واللقطة وماله الميت الذي لم يعلم
 وارثه ونحو ذلك فلا يدفع اليه المدعي الا باليقينة وان لم يكن له معارض لان ذلك ليس مكلف
 بإيجاله الى مالكه واولى من ذلك اذا كان المال في ذمته كما اذا علم انه مدون لو احدث ولم
 يعرفه لم لو كان المال تحت يده شخص صرفاً ولكن لم يكن مكلفاً بالدفع الى صاحبه
 يجري عليه حكم الدعوى بلا ملوئ كما اذا دخل داره دابة او دجاجة او اطوار
 الهوا شيئاً في داره وجاءه من يده انه له فانه يجوز له ان يدخل بينه وبين ذلك المال
 فانيصد بانه في يده من حيث كونه في يده لکنه ما لم يثبت يده عليه لا يكون مكلفاً
 بإيجاله الى مالكه فهو داخل في القاعدة على فرض ثبوتها ويحكم بكونه للمدعي اذا لم
 يعارضه احد ﴿ فروع ﴾ احدها لو ادعى لشئ على وجه التركة مالا لا يد لاحد
 عليه فالظاهر جريان حكم للمدعي بلا معارض عليها بناء على ثبوتها واملو ادعى كل
 منهما جميعه ففي جريانه معنى في الثالث والحكم بانه لاحدها وعدم وجهان من وجود
 المناط ومن خروجه عن النص وعدم مطوية شمول الاجماع ويظهر الثمين الوجهين
 فيا لو ظهر مدع اخر بعد ذلك فانه يكون في عرضها على الثاني ويجري بينهما وبينه
 قاعدة المدعي والتكر على الاول (الثاني) اذا كان وقت لم يعلم مصرفه او لم يعلم
 المتولى له ولم يكن في يد احد كدار خربة او كتاب او قرآن او نحو ذلك فله المدعي شخص
 كونه وقف على الفقراء مثلاً والتمنهم اوافه المتولى عليه ولم يكن له معارض فهل يحكم
 له او لا وجهان من خروجه عن مورد النص والاجماع ومن عدم الفرق بينه وبين
 موردها (الثالث) لو صاد شخص حيواناً وحشياً كغزال او طائر او سمكة
 فادعى اخر انه كان له وانه صاده ثم انقلب من يده ولم يكن له معارض فهل يحكم له او لا
 وجهان من اختصاص القاعدة في ظاهر كلماتهم بما يكون ملوكيته معلومة وفي الفرض

يحتمل كونهم المباحة ومن شمول صحيحة البرغلبي له حيث قال وان جاء طالب لا يهتم بده عليه بناء على عدم حمله على سورة العلم بكونه (الرابع) اذا جاء اولاً وقال انه ليس لي ثم ادعى ثانياً أنه له فهل نسمع دعواه ام لا يحتمل السماع وفقاً لصاحب الجواهر لاصالة صحة قوله مع الاحتمال التذكر وقوله بل قد يدعى ظهور خبر الكيس مما يجب قل فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي لكن فيه ان قوله كلهم اي كل البض من السائل والمستول عنه لا كل الشرة لم قوله فقال واحد منهم اي واحد من الشرة فلا ظهور فيه (مسألة ١٥) اذا تنازع الزوجان في متاع البيت مع قسما الزوجية او بعد زاولها او تنازع وارثها او وارث احدها مع الآخر سواء كان البيت لهما او لاحدهما او لغير ولو كان في يدها بمنوان فان كانت هناك بينة فلا اشكال والا ففي المسئلة اقوال (احدها) ان ما يصلح للرجل لا يصلح للمرأة وما يصلح للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او التكون وهو المحكى عن النهاية والخلاف والاسكافي والحلي واستند في المسالك الى الاصحاحين عن نكت النهاية الى المشهور بل عن السرائر والخلاف الاجماع عليه وعن المبسوط استنده الى روايات الاصحاب ويدل عليه صحيحة رقاعه اذا طلق الرجل امرأته وفي يدها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال واذا طلق الرجل المرأة قاعدت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وهو ثقة يونس في المرأة تموت قبل الرجل او رجل قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له وموقفهما على رجل يموت ماله من متاع الميت قال السبكي والصلاح وثياب جلد ولا يضر عدم اشتغال كل منهما على التفصيل المذكور بعد دلالة الجوع عليه الثاني ان الجميع للمرأة الا ما قام الرجل عليه البينة وهو المحكى عن الاستبصار والكافي للكليني وعن التهذيب وشرح المفاتيح واستدل عليه بصحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج البجلي قال سئل ابو عبدالله ع كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهلها واهلها في متاع الميت فقضى فيه بقول ابراهيم التيمي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما

كان من متاع يكون للرجل والمرأة قبضه بينهما الصنفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة
 الضيف في منزل الرجل وان رجلاً أضاف رجلاً قاضي متاع يته كالمدينة كذلك
 المرأة تكلف المدينة والافتناع للرجل ورجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة
 الا ان قيم الرجل اليه على ما حدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم
 الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان
 قيم الرجل اليه قد علم من بين لا يتباين بين جبل منى لانه قال ونحن يومئذ بنى ابن المرأة
 تزف الى بيت زوجها بمتاع وصحيفة اخرى له عنه ع هل قضى ابن ابي ليلى بقضاء أمهم
 رجع عنه فقلت بلقي انه قضى في متاع الرجل والمرأة اذا مات احدهما قاضي الحى وورثة
 الميت او طاقها الرجل فادعاه الرجل وادعته المرأة فاربع قضيات دعها الى ان قال في
 الرابعة ثم قضى بعد ذلك قضاء لولا انى شاهدته لم ادع عليه مالت امرئة متاولها زوج
 وترك متاعاً فرفقه اليه فقال اكتبوا الى المتاع فلما قرأ قال للزوج هذا يكون للرجل
 والمرأة فجدعناه للمرأة الى الميزان فانه من متاع الرجل فهو لك الى ان قال فقلت ما قول
 الت فيه فقال القول الذى اخبرتنى انك شهدته وان كان قد رجع عنه فقلت يكون المتاع
 للمرأة فقال ارايت ان اقامت بينه الى كم كانت تحتاج فقلت شاهدين فقال لو سئلت من بينهما
 بنى الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهذى علانية من بيت المرأة
 الى بيت زوجها فى التى جائت به وهذا المدعى فان زعم انه احدث فيه شيئاً فليأت عليه
 بالمينة وقريبة منها صحيفة الثالثة وفيها ايضاً استثناء الميزان في القضاء الرابع لكن
 مقتضى الجمع بين الاولى والاخيرتين التخصيص بماعد احتصات الرجل كما هو ظاهر
 الاخيرين لان الامام ع قال القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه الى آخره وفيه قد
 استثنى الميزان الذى هو من مختصات لرجل ومن المعلوم عدم الفرق بينه وبين غيره من
 المختصات به فلا وجه لتمسك به بالقول المزبور مع انه على ما قبل وجود القائل به غير
 معلوم فان نسبته الى السكيني المجرد قل هذه الاخبار فيكون كالصدوق قائلاً بالقول
 الا ترى وما ذكره الشيخ في الاستبصار ليس صريحاً ولا ظاهراً في الاختيار وانما مراده
 امكان الجمع بين الاخبار نعم عن شرح المفاتيح انه رجحه (الثالث) ان ما يصلح
 للرجل له وما يصلح لهما او النساء ما نسب الى الصدوق في الفقيه ومستنده الصحاح

المذكورة للرجل بالتقريب المذكور (الرابع) الزوج في ذلك إلى العرف والمادة في الاختصاص باحدهما فان وجد عمل به وان فقد او اضطرب كان بينهما نصين حكى عن المختلف وتبعه الشهيدان وجماعة من المتأخرين لأن قاعدة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ذلك ولهذا حكم بقول المتكر مع التمييز بناء على الأصل وكون التثبيت أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الإنسان ظاهراً فحكم بإيجاب اليانة على من يدهي خلاف الظاهر والرجوع إلى من يدهي الظاهر وأما مع انتفاء العرف فتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فقدموا بما قيل ويؤيده استشهد الأمام ع بالعرف حيث قال قد علم من بين لاتبها وقال لوسئلت من بينهما إلى آخره (الخامس) اسما فيه سواء مطلقاً من غير فرق بين المختصات والمشاركات فان خلفاً أو لا كلا قسم بينهما وان خلف احدهما ولكل الآخر فهو للخائف كافي سائر الدعاوى حكى عن القواعد والارشاد والابصاح والتفصيل وحكى عن المبسوط أيضاً إلا أن كلامه ليس صريحاً في التقوى به والأقوى هو القول الأول للاخبار المذكورة المتضدة بالشبهة والاجماع المتقول ولا معارض لها الاصحاح البجلي وهي بقرينة التعليل المذكور فيها مختصة بما اذا كانت العادة نقل الجهاز واثاث البيت من بيت الزوجة ولعل الحال كان كذلك في الزمان السابق لا اذا كان بالعكس وإن يكون المعارف كون الجميع من مال الزوج او كان بضه منه كما هو المذهب في هذه الأزمان وهذه البلدان بل يمكن أن يقال إن الحكم فيها يختص بالتنازع الذي علم كونها أتت به من بينها وكان الشك في أنه هل حدث فيه شيء أو لا لاستصحاب ثبانه على حاله لا لئلا ما كان في البيت ولم يعلم حاله حتى مع العادة المذكورة ويكون المراد الرد على القول بأن الزوجة بمنزلة الضيف في بيت الرجل كما هو احد اقوال ابن أبي ليلى هذا مضافاً إلى ندرة العامل بها على احد الوجهين من كون الجميع للمرأة او كون ماعداء المختصات بالرجال لها وكيف كان فلا مانع من العمل باخبار المشهور مع أنه يمكن أن يقال إن الحكم فيها على المساعدة بدعوى أن المراد من قوله ع له مال الرجال ولها بالنساء ليس مجرد ما يصلح له اولها بل كان مع ذلك مما يستعمله ويتمتع به أو تستعمله ويتمتع به فيكون له اولها بزيادة على اليد الميضية المشتركة فان هذا ما يدعى مقدمة على اليد المشتركة كما أنه لو كان لاحدهما مضافاً إلى اليد المشتركة بدعوى مختصة به فإن يكون التنازع الذي

(١٢٧) دعوى كل شريك في حل بعض ما فيه من المتاع

في البيت الذي يديها في حصة أو بها أو خزائنه حصة أو صندوق يختص فانها
مقدمة على اليد المشتركة وعن اليد الاستغائية والاستعمالية والحاصل انه لا يكون
لها الا اليد اليشبة المشتركة او يكون لاحدها بزيادة عليها وهي اليد الاستعمالية
او يكون لاحدها يد مختصة وهي اليد الفعلية المشاهدة مضافاً الى اليد المشتركة فهذه
مقدمة على السائقين كان الثانية مقدمة على الاولى ومن هنا يمكن ان يدعى جواز
التطدي عن مورد الاختبار الى مثل الاخ والاخت والام والابن اذا كان في بيت
واحد وتنازاع في الامتعة التي فيه بل حوارة تعدى الى مثل التجار والعطار اذا كان في
بيت واحد وتنازاع فيها في الامتعة كانه يمكن ان يقال بالفرق بين ما اذا كان البيت
لزوجته وقياسها الزوج كالضيف ثم يرجع الى داره او بالعكس ثم انظر عدم الفرق
بين الزوجة الدائمة والمتعة اذا كانت في بيته كالدائمة ثم اذا لم يكن تنازع وشك في ان
المتاع لا يماس بالظاهر ان الحكم كما ذكر من غير حاجة الى الحلف كما يظهر من صدر
خبر بقرعة هذا كله اذا لم يكن لاحدها بالقبضة الى بعض المتاع ملكية سابقة والا
فقتضى الاستصحاب بقاءه على ما كان وهو مقدم على اليد المشتركة للاخر لا يبين
حقيقته اليد ثم ان الاختبار سابقة عن ذكر الحلف والتحالف ولعله من جهة
كونها بسد ديان من يقدم قوله نهما لا يبان الحكم من جميع الجهات مسألة ١٦
اذا ادعى الاب انه اطار بقعة الحبة او الميتة بعض ما عندها وان باق على ملكه لا تسع منه
الا بالينة ومع عدمها ليس له الا احوالها او احوالها وارثها ادعى عليه العلم بذلك
وسعدا الحال اذا كان المذمى للاعادة او احوالها او زوجها او امها وبعض ارحامها او
غيرهم لكن يظهر من رواية جعفر بن عيسى الفرق بين الاب وغيره في صورة موت البنت
قال وكتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المرأة تموت فبدعى ابوها انه اطارها بعض
ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بالينة ام لا تقبل دعواه بالينة فكتب بجوز
بالينة قال كتب اليه جماعت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة او اب الزوج او ام زوجها في
متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ان يكونون بمنزلة
الاب في الدعوى فكتب ع لا وجبت انها عارية للقواعد العامة المحكمة اصرع عنها
الاصحاب ولم يعملوا بها الا ما يحتمل ان يكون قهرى الصدوق حيث انه رواها في الفقيه

وقد قال في أوله انه لا يروى فيه الا ما يعمل به مع انه يرجع عن هذا القول على ما عن بعض
الافاضل وذكروا له اصامل وتأويلات بيضة والاولى طرحها لعدم مقاومتها بعد
امراض الاحصاب عنها للمومنان ثم لو كانت البت حقة وادعت ان اياها ملكها الصير
مدعيه فيكون عليها الاثبات بل لو كانت ميتة وادعى وارثها التملك من ابيها يكون مدعيها
والاب منكراً قاله ل قول الاب على ما ذكره صاحب الجواهر قال ويمكن حمل الخبر
المزبور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لا كما ادعى غلبة كون الدعوى بينه
وبين البت بخلاف غيره ولو فرض كون الدعوى على حسب ما صرفت كان القول قولهم
ايضاً كالانتهى يمكن ان يقال اذا ادعى الوارث التملك لمورثه وان كان موجباً
لسقوط يده لكن لا يوجب سقوط يد مورثه لان سقوطها انما هو بكونه مدعيها ولم يكن منه
دعوى فتبقى يده حجة للوارث ولله باقى لهذا امر يديان

الفصل الثالث عشر في تمارض اليدين واليدين

(مسئلة ١) اذا تعارضت اليد الحالية مع اليد او الملكية السابقتين في
قديم الاولى او الثانية قولان الاكثرون على الاول واختار في الشر اربع الثاني
وعن الارشاد ايضاً الميل اليه وعن التحرير احتمال التساوى والاقوى الاول
اقله هو اليد في الملكية وكونها امارت عليها ولا يعارضها استصحاب حكم اليد
او الملكية السابقة لاهاصل اليد اماره ولا وجه لما في المستند من كون اليد ايضاً
من الاصول ودعى ان اعتبارها مشروط بعدم كون الاستصحاب على خلافها ممنوعة
لعموم اداتها مع انها في غالب الموارد غائقة للاصل واما ما يمكن ان يقال من انه اذا
ثبتت الملكية السابقة للسابق فلا بد لدى اليد الحالية من اثبات الانتقال اليه
والاصل عدمه مدفوع بان حال هذا الاصل ايضاً حال الاستصحاب في عدم صلاحيته
للمعارضة مع اليد ودعى انه بعد حين مدعيها وصاحب اليد السابقة منكراً كما
ترى (واما استدله) للقول الثاني من انه اذا كانت اليد الحالية دليلاً على
الملكية فالسابقة الاولى لمشاركتها في الدلالة على الملك الحالي واد السابقتين بالملك
السابق فيه ان دلالة السابقة على الملك الحالي انما هي بصيغة الاستصحاب بل هو
الدليل واذا سقط في قبالة اليد فلا يبقى وجه لترجيح هذا من المدعى يدى الملكية

الحالية وينته تشبه بالملكية السابقة فلا تكون بيته مطابقة لدعواه إلا بأعمال الاستصحاب
المفروض سقوطه باليد هذا ولصاحب المستند في المقام كلام لا بأس بمتقنه وبيان ما فيه
فانه بعد اختيار القول الاول والخشنة في دليله بدعوى ان اليد كالاستصحاب من
الاصول فيتمارضان ويتسايطان قال محمده انهما وان سقطا بالمعارضة ولم يبق
لشيء منهما حكم الا ان اليد المشاهدة الموجودة بالعين باقية بلا معارض والاصل عدم
التسلط على انتزاع العين من يدها وعدم جواز منعه من التصرفات حتى مثل البيع
والاجارة فظاهي الامر عدم الدليل على ملكيته ولكن لا دلائل على عدمها ايضا مع
ان هذه التصرفات ليست موقوفة على الملكية لجوازاها بالاذن والتوكيل والولاية
ونحوها فتبقى اصاله عدم التسلط واصالة جواز تصرفاته فان قيل لاصل فناء تسلط
المالك الاول على منع الغير عن التصرفات وبه ينفع اصاله عدم التسلط قلنا ليس
تسلط الاول كالملكية لشي اذا حدث بحكم عليها بالاستمرار الى ان ثبت المزيل بل يمكن
ان يقال انه مقيد بما دام في اليد والقدر المعلوم هو هذا فبعد زوال قيده يزول وبشيء
الموضوع وايضا يمكن التمسك بقوله عينة للمدعى واليمين على من انكر بدعوى
ان في العرف يمد الخارج مدعياً وصاحب اليد منكر فوظيفة الاول اقامة العينة
وظيفة الثاني اليمين (وفيه اولا) انه في بيان المعارضة عبر بقوله ان اقتضاء اليد
للملكية يعارض استصحاب الملكية مع ان المعارضة بين نفس اليد والاستصحاب
لكن من حيث حكمهما لا بين حكم اليد ونفس الاستصحاب فلا وجه للتصوير المذكور
(وثانياً) انه اذا سقط حكم اليد فتكون كالعدم وحال ذهابها وغيره سواء فلو
اراد المدعى ان يتصرف فيها لا يجوز لذى اليد منعه لان الاصل عدم تسلطه على ذلك
(وثالثاً) بعد عدم الحكم لا يدعوى كونها دليلاً على الملكية كيف يجوز للغير
ان يشتري منه او يستأجر او يقبل منه ونحو ذلك من التصرفات الموقوفة على الملك
مع انه ليس وكيل ولا ولياً ولا مأذوناً من قبل المالك لان المفروض انه يدعى الملكية
لا الوكالة او الولاية أو نحوها فلا ينفع جواز هذه التصرفات من هذه الاشخاص
في جوازها وله ان يشتري منه مثلاً (ورابعاً) ما ذكره من ان تسلط المالك السابق
على منع الغير مقيد بما لا يد ممنوع بل هو كالملكية في عدم التقييد باستمراره الى يد

(وخامساً) لا يلزم صدق المنكر عليه بعدم سقوط حكمه نعم الامر كما يقول من ان العرف يعدم منكره لكن هذا من جهة كون اليد عندهم امانة ومقدمة على الاستصحاب فهذا دليل على عدم سقوطها بالممارسة معه (وكيف كان) فلا يبنى الاشكال في ان الاقوى هو ما عن الاكثر من تقديم اليد اللاحقة نعم لو اقام المدعي بينة على ان العين المدعى بها كانت له او بيده سابقاً وان ذال اليد اخذها منه غصباً او طرية او امانة او بهنوا ان الاجارة او نحوها قدم قوله لان مقتضى الاستصحاب بقاء اليد السابقة على حالها وهذا استصحاب موضوعي مبن على حال اليد وكيفيتها فهو مقدم عليها هذا كله اذا لم يكن صاحب اليد مقرراً بان العين كانت للمدعي او بيده سابقاً بل شهدت اليه بذلك واما لو اقر به ما قلناه هو راقب له مدعي والمدعي منكر الرجوعه حيثئذ الى دعوى الانتقال منه اليه وكذا اذا شهدت اليه بأنه اقر في السابق انه له فمن الكفاية انقال وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس بان الملك له اي للمدعي او شهدت اليه باقراره امس له او اقر بان هذا له امس قضيه له وفي اطلاق الحكم بذلك اشكال انتهى قلت نعم في الحكم المذكور اشكال اذ تنزع ضرورته بذلك مدعيه لانه لا يدعي الانتقال بل مدعي الملكية متشبهاً به خصوصاً اذا كان الاقرار سابقاً او شهدت اليه باقراره سابقاً نعم لو ادعى الانتقال اليه بان كان مصب الدعوى الشرأ او عديمه مثلاً يكون مدعيه واما اذا قال هذا كان سابقاً له والآن هو لي ولم يذكر اني اشتريته او انتقل الى بان كان مصب الدعوى كونه له أو ليس له فلا يكون مدعيه نعم يكون مدعيه للملكية وجهته على ذلك يد الفعليه (مسئلة ٢) اذا تناقضت اليمينات في شيء فاما ان يكون بيد احد الطرفين او بيدها او بيد ثالث أو لا يدعيه وللعلماء فيها خصوصاً في الصورة الاولى اقوال مختلفة واما مقتضى جملة من غير منطبقه على اخبار المقام ولا على القواعد العامة بل قد يختلف فتوى واحد منهم فيفتي في مقام ومغنى بخلافه في مقام اخر وربما يدعي الاجماع في مورد ويدعي على خلافه الاجماع في مقام اخر وقد يحكم بضعف خبره ويعمل به في مورد اخر وقد يحملون الخبر بلا شاهد ويقضونه ويقرقون بين الصور فيبوءون لا تستفاد من الاخبار من ذكر الشاهد السبب وعديمه أو كون الشيء مما يتكرر كالبيع والشرأ والصباغة ونحوها أو مما لا يتكرر كالنتاج والساجه

والخاططة ونحوها وليس الغرض الايراد عليهم بل بيان الحال مقدمة لتوضيح الحق من الأقوال فان المسئلة في غاية الاشكال وليست محررة والاوتى عن الاخبار المتعلقة بالمسئلة بنصورها اولاً ثم بيان ما عندنا فيها (فتها) خبر ابي بصير عن الصادق ع عن رجل قال يا قوم فبدي داراً في ايديهم ويقم الذي في يد الدار اليه انما هو من ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال ع اكثرهم بينة يستطعن ويدفع اليه وذكر ان علياً ع اقام قوم يختصمون في بئنة فقامت اليه اليه هولاء انهم انجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهروا واقام هولاء اليه انهم انجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهروا فقضى ع لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسلته حينئذ فقلت ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابني هذا الذي هو فيها اخذها بغير من ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فمضى الذي ادعاه واقام اليه (ومنها) خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما اليه انها تحب عنده فاحلفه على ع حلف احدهما واني الاخر ان حلف فمضى به بالحالف فقبل فلو لم يكن في يد واحد منهما واقام اليه قال احلفهما فامهما حلف وتكل الاخر جملة بالحالف فان حلفا جميعاً جملة بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقام جميعاً بينة قال اقضى به بالحالف الذي هو في يده (ومنها) خبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اخضع اليه رجلاً في دابة كلاماً اقام اليه انها تحبها فقضى به الذي هو في يده وقال لو لم يكن في يده جملة نصفين (ومنها) خبر جابر ان رجلاً ادعى دابة واقام كل منهما بينة انها دابته انجها فقضى رسول الله ص والذي في يده (ومنها) خبر منصور رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاه فاقام اليه اليه انها ولدت عنده ولم يهب وجاء الذي في يده بالينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع فقال ع حقها لمدعي ولا قبل من الذي في يده بينة لان الله تعالى امر ان يطلب اليه من المدعي فان كانت له بينة والاقمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل (ومنها) المرسل عن أمير المؤمنين ع في البينة تحتلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما واما اذا كان في ايديهما فهو بينهما

تساقط وان كان في يد احدنا فاليه فبقوا على المدي واليمين على المدي على علي (ومنها) الرضوي ع قال اذا مدني رجل على رجل فقبلة او حيوانا او غيرهما اقام بذلك ينتقام الذي في يده وشاهدني فكان الحكم فيه ان يخرج النقي من يد اليك الى المدي لان اليه عليه (ومنها) خبرهم بن طرفة ان رجلين ادعيا بينهما اقامة كل واحد منهما لجلسة امير المؤمنين ع بينهما وفي بعض النسخ من قايصير (ومنها) خبر البصري كان على ع اذا اقامت ايمان مختصا بشهود عدلهم جوآ وعندهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصبر اليقين (ومنها) موقعة سبعة ان رجلين اختما الى على ع في دية فزعم كل واحد منهما انها تحت على مذودها اقام كل واحد منهما دية سواء في العبد فاقرع بينهما بهمين فلم المسكين كل واحد منهما بمسألة لامية ثم قال اللهم رب السموات المسبح ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايها كان صاحب الدابة وهو اولي بها فاستك ان يقرع ويخرج سهمه فخرج سهم احدهما ففض له بها (ومنها) خبر عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلين اختما في دية الى على ع فزعم الى آخر ما في الموقعة تفاوت يسبر ثم قال وكان ايضا اذا اختصم اليه الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجهل فكان اذا اقاما اليه جميعا قضى بها للذي انتجت عنه (ومنها) رواية داود بن سرحان ومحيبة الحلبي في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال ع يقرع بينهما قايصير قرع فعليه اليقين (ومنها) الرضوي ع قال لم يكن الملك في يد احدا وادعي الخصمان فيه جميعا فكل من اقام عليه شاهدان فهو احق به فان اقام كل منهما شاهدان فان احق المديعين من عدل شاهدان فان استوى الشهود في العدل فاقايصيرهم شهودا يخلص باقه ويدفع اليه الشيء وكل ما لا يشبه باقه الا شاهد عليه فان الحق فيه ان يستعمل فيه القرعة (ومنها) رواية زرارة رجل شهد رجلان بان له غنم رجل خمسين درهما وجاء آخران فشهدا له عند مائة درهم وكلهم شهدوا في موقف قال ع اقرع بينهم ثم استخاف الذين اصا بشهم القرعة باقه انهم يشهدون بالحق (ومنها) رواية داود العطارى رجل كان له امرأة غيا رجل يشهد وشهدوا ان هذه المرأة امرأة

فلان وجاء آخر ان شهدها اثنا امر آتفلان فاعتدل اليهود وعدلوا قال عـ بقرع بين
 اليهود في خرج اسمه فهو الحق وهو اولي بها (ومنها) خبر السكوني عن الصادق عـ
 عن ابي عـ عن ابيه عـ ان علياً عـ قضى في رجلين ادعيا بقتله فاقام احدهما شاهدين والاخر
 خمسة فقال عـ لصاحب الخمسة خمسة اسمهم ولصاحب الشاهدين سهمان (ومنها)
 ما عن ابي عبد الله عـ في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة
 ذلك فاقامت اخت هذه المرأة على رجل آخر البيعة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقعا
 وقتان البيعة بينة الزوج ولا قبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة
 وتربد اختها فاسد النكاح فلا صدق ولا قبل بينهما الا بوقت قبلى وقتها ودخول بها
 (وهذه) الاخبار كاترى لادلالة فيها بل ولا اشار على ترجيح البيعة التي ذكرت السبب
 مثل ان القامة نتجت على مذوده او تملك بالشرآ ونحوها وذكرها في بعضها بيان
 مورد السؤال مع انه في كلام السائل فلا يستفاد منها القيدية - وكذلك لادلالة فيها على
 الفرق بين السبب القابل للتكرار كالبيع والشرآ والصباغة وبين ما لا يقبله كالاتاج
 والتساجع بترجيح الاول على الثاني فلا وجه لبعض التفصيلات الاتية مع ان ذكر
 السبب ليس لمدخل في الترجيح بل يمكن ان يقال ما لم يذكر فيه السبب اولى بالتقديم
 وكذلك لوجه ملاحظة كل خبر والعمل به في مورد ما أمراً أو خاصاً بل اللازم ملاحظته
 مجموع الاخبار والجمع بينها بتقييد اطلاق بعضها بالقيد الذى في بعضها الاخر من حيث
 ذكر الترجيح وعدمه ومن حيث الحاجة الى القرعة وعدمها كما هو الحال في سائر
 المسائل والاخبار المتعلقة بها ثم الظاهر ان الادلة البالغة على حجية البيعة شاملة
 لصورة التعارض فالبيعتان مجتان متعارضتان لانهما متساقتان بالمعارضة كما ان ادلة
 حجية خبر الواحد كذلك شاملة لصورة التعارض بل الظاهر من الاخبار المذكورة
 ايضاً عدم التساقط كيف والاي يمكن وجه للترجيح بالأدلية او الاكثرية ولا للقرعة
 واذا كان الامر كذلك فقتضى القاعدة الى المرجحات المنصوصة كالأدلية والاكثرية
 في جميع الصور الاربعة وأن كان ذكرها في بعض الاخبار دون بعض او في بعض
 الصور دون بعض بل والرجوع الى سائر المرجحات كما هو الاقوى في الاخبار المتعارضة
 وذلك لان اعتبار البيعة ليس من باب السببية والموضوعية كالأصول العملية بل من

﴿ في ترجيح إحدى الحسين علي الأخرى ﴾ (١٣٨)

حيث الامارية والطريقة ومن باب الظن النوعي فاذا كان احدا المتفارضين ارجح واقرب الى احراز الواقع بحجة قد يمهلبنا العقل بعد فرض الحجية حتى حال المنازعة تضاقا الى امكان دعوى ان ذكر الاكثرية والاعدلية انما هو من باب المثال المطلق المرجع و ايضا فخوى الاخبار لو اوردت في علاج الاخبار المتعارضة لعدم الفرق بين اليقينة والحجزة كون اعتبار كل منهما من باب الطريقة وعلى هذا فيمكن التمدد الى سائر المرجحات كالامنية والصدقية وكون الشاهد من اهل العلم والدقة ونحوها فلا وجه لما في الرضا من منع اعتبار الترجيح في اليقينة والفرق بينها وبين الخبر انما هو من حيث الظن لا من حيث انه خبر بخلاف اليقينة فان اعتبارها انما هو من حيث كونها يقينة وذلك لانه لا فرق بينهما في كون اعتبار كل منهما من حيث افاضة الظن النوعي لكن لكونه حاصل من اليقينة او من الخبر لكل ظن فالحجة خصوص اليقينة وخصوص الخبر لكن بلحاظ حصول الظن بالواقع منهما وهذا معنى الطريق التعبدية فلهما موضوعية في الطريقة بناء على ما هو الاقوى من كون اعتبار الاخبار ايضا من باب الظن الخاص ثم ان الاعتبار من المرجح ما يكون راجعا الى اليقينة بما هي يقينة مثل الاستكثارية والاعدلية وغيرها من صفات الشاهدين فلا عبرة بالظن الخارجي المطابق لاحدهما مثل كون المدعي ممن يوثق بصدقه والظن الحاصل من شهرة كون المسال لاحدهما والظن الحاصل من النوم والرمل او الجفر او نحو ذلك مما لا يرجع الى تعدد الشهود او صفاتهم الموجبة للظن وان كان يمكن دعوى جواز الاعتماد على الظنون المتعارفة لاثبات النوم والرمل مثلا ويشتر ايضا ان يكون بمقدار يصلح للترجيح والتقديم فلا يكفي رجحان عدالة احدهما على عدالة الاخرى يسيرا ولا مثل ضم شهادة فاسق الى احدهما مثلا واذا تعارضت المرجحات فاللازم صراحت الترجيح بينهما كما اذا كانت الاعدلية في احدهما والاكثرية في الاخرى او الاكثرية احدهما والامنية في الاخرى وهكذا والاستبعاد في الاعتماد على الظن في مقام الترجيح بمد كون كليهما حجة وترجيح احدي الحسين علي الاخرى بالظن المطلق ثم ان الاقوى صراح اليقينة من المنكر في صورة التعارض بل مطلقا ولو مع عدمه فيجوز للمتنكر مع عدم اليقينة لمدعى ان يقيم اليقينة قرارا من اليقين وان ادعى صاحب الرضا الاجماع على عدم قبولهما حيث انه في رد القول بتقديم يقينة الداخل على يقينة الخارج يدعى

وجهاً بالاعتناء باليد قالوا للاختيار والتميز من حيث ان البيعة حجتان هي اليد
والبيعة والاخرى هي قوة واحدة الالهة ساقط عن درجة الاعتبار من حيث ان الوظيفة
ذو اليد العيين دون البيعة فوجودها في حق كدمها بلا شبهة ولو اقامها بدلاً عن بيعة
لم يقل منه اجماعاً لم يقبها المدهى انتهى ويدل على ما ذكرنا بعدم الإجماع مضافاً
الى عموم بدل على حجة البيعة والى عموم مثل قوله من اعاقض بينكم بالدينات والايمان
خصوص اخبار المقام فان في جملة منها تقديم بيعة ذي اليد كخبر اسحق وخبر غسان
وخبر جابر وهو مقتضى اطلاق جملة اخرى منها وايضاً خصوص خبر حفص بن غياث
حيث قال اذا رأيت في بدر رجل يحوز ان يشهدنا له فقال نعم فانه يدل على جواز الشهادة
لذو اليد ومقتضاها وخصوص صحيفة حماد الحاكمة لامر عيسى بن موسى في السبي اذ رأى
ابا الحسين بن موسى ع مقبلاً على بضعة فقام رجل و تعلق بالاجسام وادعى
البيعة فبني ابو الحسين ع رجله وقرعها وقال لفلانة خذوا سرجها وادفوها اليه
فقالوا السرج ايضاً لي فقالان كذبت عندنا البيعة فامسح محمد بن علي واما البيعة
فانا اشتريتها من قريب وانا اعلم بما قلت فان السرج كان بيده وجمع ذلك قال عندنا البيعة
الى آخره واشمار خبر فذلك فان امير المؤمنين ع الكر على ابي بكر في طلبه البيعة منه في
الدعوى عليه مع انه لا يطلب من غيره اذ ادعى هو على ذلك الغير فاحصل انكاره انه لم
فرق بينه وبين الناس في طلب البيعة ولو كان لا يقبل من المدهى عليه البيعة لكان اولى
بالانكار عليه في مقام المجادلة وليس في قبالة هذه المذكورات الادعى ان قوله ص البيعة
للمدهى والعين على من انكر يقتضي عدم سماع البيعة من المتكر حيث ان التفصيل
قاطع للشركة وخبر منصور والمرسل عن امير المؤمنين ع السابقين والرضوى ع
الاول والاجماع القدي ادعاسيد الرضا والجواب ان المراد من قوله ص البيعة للمدهى
الى آخره بيان الوظيفة الاولى للمدهى والمتكر والافلامع من سماع البيعة للمتكر ايضاً
كان للمدهى ايضاً العين المردودة والعين التي هي حزم البيعة والعين
الاستظهارى وايضاً يمكن ان يقال القدر المعلوم من الخبر انه لا يلزم المتكر
بالبيعة وانما يلزم بالعين لانه لا تقبل منه البيعة واما خبر منصور والمرسل
فمضاف الى ضعفهما وموافقهما لما يحكى عن ابن حنبل من العامة لا يقاومان ما تقدم من

الاجابة مخصوصاً بالتقديم المظاهمة على هيئة بينة المتكرر أيضاً وتقدمها على بقية
المدعى في بعض الصور ، واما الرضوى مخ فم يعلم كونه مستمراً واما الاجماع القوي افضاء
المستدفع اختصاصه بصورة عدم التماضي غير ثابت بل محمول منع ثم ان المشهور خضوا
القرعة بالصورة الثالثة والرابعة مع ان اخبارها كما عرفت مطلقة شاذلة للصورة الثانية
ايضاً كما هو مذهب ابن ابي عقيل في جميع الصور الاربع نعم يظهر من المرسلين
والرضوى الثاني الاختصاص الا انهم لا يوافقون اطلاق الاخبار ودعوى جديدها
بالشبهة ممنوعة نعم لا تجري في الصورة الاولى اذ على القول بعدم هيئة بينة المتكرر
تخرج على التماضي واما عن القول بسماحها فثبت ان القرعة بعدم الترجيع
واليدمرجة لينة فيها فلا يبقى محل لها الا ان يكون في قبال اليد لينة الخارج مرجع
يساوياهم مع تقديم احدي اليتيين لوجود المرجع او بسبب القرعة فقطتضي القاعدة
وان كان عدم الحاجة الى الحلف لان الينة كافية في اثبات الحق لمن كانت له الا ان الظاهر
من اخبار المقام ثبوته وكون المراد من التقديم ثمين من يقدم قوله منهما وكونه بمنزلة
المتكرر لا ليكون الينة حجة فعليه في اثبات الحق ففأذنه جعل من قدمت يثبته بمنزلة
المتكرر وحيلته فيحتاج الى الحلف على قاعدة المدعى والمتكرر (وما ذكرنا) من
الاول الى هنا تبين ان الاقوى في جميع الصور الاربع الرجوع الى المرجحات
المقصودة وغيرها ومع عدمها على القرعة في غير الصورة الاولى لما عرفت ان اليد
مرجحة لينة فلا يبقى محل للقرعة فن خرجت القرعة باسمه يستحلف فان حلف
يقضي له والا فان حلف الاخر فكذا يقضي له وان تكللتهم بينهما وفي الصورة الاولى
ايضاً اذا قدمنا احدي اليتيين يحتاج الى الحلف ايضاً لما ذكرنا من ان قاعدة التقديم
سماح قول من قدمه بينة لانها حجة قطعية كافية هذا ما عندنا (واما الفقهاء) فثبت
انهم لم يلاحظوا مجموع الاخبار باجر آء قاعدة الجمع بينها وبما على الترجيع بذم
السبب فرقوا بين الصور الاربع واختلفت اقوالهم فيها خصوصاً في الصورة
الاولى وهي ما اذا كانت العين يدا حدها فمن جماعة تقديم بينة الخارج مطلقاً من غير
رجوع الى المرجحات ومن غير فرق بين ذكر السبب في اليتيين أو في احدهما أو عدم
ذكره وعن القنية الاجماع عليه وعن الشيخ في كتاب الطاوى من الخلاف تقديم

الداخل مطلقاً وعن المشهور تقديم الخارج اذ تشهد بهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه وعن الخلاف المرار وظاهر البسوط والغنية الاجماع عليه وعن جماعة ترجيح الخارج الامع اقراراً بينة الداخل بذكر السبب وعن المذهب نسبة خلافه الى الندرة وذهب بعضهم الى تقديم بينة الداخل مطلقاً الامع اقراراً بالخارج بذكر السبب وعن بعضهم تقديم الاكثر شهوداً ومع التساوي فله حالف منهما وعن ابن حمزة الفرق بين السبب المتكرر وغير المتكرر الى غير ذلك من الاقوال التي انتهت اليها في المستند الى كسبة ثم قال وربما يوجد في المسئلة اقوال اخر وتردد جماعة في المسئلة ايضاً كافي الدروس واللمعة والمالك والكفاية وقد اختلف بعضهم من بعض في نسبة الاقوال ايضاً انتهى (واستدلوا) لتقديم بينة الخارج بقوله من البينة للمدعي واليمين على المدعي عليه بالتقريب المتقدم وبخبر منصور ولتقديم بينة الداخل بالمعاضدة باليد ولبعض الاقوال ببعض الاخبار (وفي الصورة الثانية) ايضاً اقوال والاشهر التصنيف سواء تساوت البينتان عدالة وعدداً واطلاقاً وتقييداً ام اختلفت تساوعن (تيج) بلا خلاف وظاهرهم عدم الحاجة الى الحلف ايضاً وعن بعضهم الرجوع الى المرجحات من الاكثية او الاعدلية وذكر السبب واختافوا في المرجح اياه الاكثية فقط او الاعدلية او كليهما وعن بعضهم الحاجة الى الحلف ايضاً واستدل بعضهم على التصنيف بانه مقتضى لساقت البينتين وبعضهم بانه مقتضى تقديم بينة الخارج او الداخل لان كلاهما داخل بالنسبة الى النصف وخارج بالنسبة الى النصف الاخر وقد يتسكع بمسئلة ابن المغيرة في رجلين كان معهما درهمان الخ ورواية السكوني في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه اخر ديناراً حيث قال ع في الاولى يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وفي الثانية لصاحب الدينارين دينار ونصفان الدينار الباقي بينهما نصفين لترك الاستفصال عن اقامة البينة وعدمها ولا يخفى ما فيه كانه لا يخفى ما في التمسك بخبر غياث حيث قال عليه السلام ولو لم يكن في يده جملة بينهما نصفين بدعوى اياه اعم من ان يكون في يديهما وكان الاول لهما ان يقولوا انه مقتضى العمل بكل من الحجتين بقدر الامكان (وفي الصورة الثالثة) ويلحق بها الرابعة المشهور بينهم خصوصاً المتأخرين بل عليه ما تمم كما في الرياض انه يقتضى ارجح البينتين عدالة ومع التساوي

باكثرهما عدداً وبيع التساوي بقرع فن خرج اسبغ تحلف وان امتنع يحلف الآخر
 وان تسلا قسم بينهما وعن الغنية الاجماع عليه وعن بعضهم تقديم الاكثرية على الاعدية
 وعن بعضهم الاقتصار على الاولى وعن بعضهم على الثانية وعن بعضهم الرجوع اليهما
 من غير ذكر الترتيب وعن العماني الاقتصار على القرعة وعن المبسوط القرعة ان شهدتا
 بالملك المطلق من الجانبين وبالقسمه نصين ان كانتا مقيدتين بذكر السبب والقضاء
 بالمقيدان كانتا مختلفتين ثم انهم اطالوا الكلام في النقض والابرار في حكم كل واحدة من
 الصور وقد عرفت ما عندنا وحيث ان المسئلة في غاية الاختلاف والتشويش فلا عبرة فيها
 بالمشهرة والشذوذ ولا بالاجامات المتقولة خصوصاً مع اختلافها ومخالفة جماعه بالنسبة
 الى كل واحد منهما ايل مخالفة مدعيها في مقام آخر او كتاب آخر فلا بأس بمخالفتنا
 لهم في المسئلة وافة الهادي **في بقى الكلام في امور** (١) احدها (٢) ان في خبر اسحق
 تحلف الطرفين مما حيث قال ع فيا لو لم يكن في يد واحد منهما احلفهما فابهما
 حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف وان حلفا جميعاً جعلتها بينهما انصفين وهذا مناف
 لسائر الاخبار فان استفادتها تحلف من قدمت بينته بالمرجع او بالقرعة فان حلف
 قضى له وان لم يحلف يحلف الآخر ولكن لا طائل به الا ما عن كنف اللتام عن ظاهر ابي على
 حيث قال ولو كانت العين في ايديهما جميعاً ولم تكن في يد واحد وتساوي عدد البيهتين
 عرضت اليه بين على المدعين فابهما حلف استحقتها ان ابى الآخر وان حلفا جميعاً كانت
 بينهما الصفين وعن الشيخ حمله على ما اذا صالحا على ذلك وقال في الاستبصار ويمكن ان
 يكون ذلك نايباً عن القرعة اذا اختار كل واحد منهما البيهتين فيكون الامام مخيراً بين
 العمل عليه والعمل بالقرعة وكلاهما ليلين ويميد والعمل به فيقال الاخبار الاخر لا وجه
 له فالاولى طرحة بالنسبة الى هذا لعدم مقاومته لسائر الاخبار (٣) الثاني (٤) انه اذا
 كانت امرأتان تحت رجل واحد في رجل آخر زوجيتها يكون الاول منكراً لكونه زايد عليها
 والثاني مدعيها فاذا اقام كل واحد منهما بينة فقتضى ما ذكرنا من تقديم بينة فقتضى ما ذكرنا
 من تقديم بينة ذي اليد مع تساويهما عدالة وعدداً ان تقدم بينة الزوج ومقتضى ما ذكرناه
 من تقديم بينة الخارج ان تقدم بينة الآخر لا الرجوع الى القرعة مع انه حكم في مرسلته
 داود المطار المتقدمة بالرجوع اليها وتقديم من خرج اسمه ودعوى عدم صدق ايد وعدم

عند الرجل الأول منكر متنوعة ويمكن ان يقال ان المفروض في الخبر كون النزاع بين رجلين آخرين غير من تحته الامراء او جملة اهل ما اذا لم تكن المرأة تحته بان يكون المراد من قوله امرأه تدعى كونه له مع عدم كونها عنده لكنه يبدو لاولى الأول بل هو الظاهر من التعبير فلان وفلان (الثالث) ما تضمنه خبر المكون المتقدم من قوله لصاحب الحية خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان مناف لما دل على الترجيح بالاكثرية فلا بد من طرحه سواء حملناه على ظاهره من سهام البقرة او على سهام القرعة لفائدة الاقربية الى الخروج مع اهل لاطل به الا ما عكس عن ابي على بعد حمله على سهام القرعة ولا يخفى ضعفه (الرابع) الاكثر كما قبل لم يترسوا في الصورة الثالثة تصديق الثالث لاحد المتداعيين وانه لو صدق احدهما كان بمنزلة ذى اليد كما كثر ضواله في صورة عدم اليقنة نعم عن القواعد انه كاليد وعليه فترجع الى الصور قالوا على من ينة الداخل والخارج اذا صدق احدهما وقيل انما لم يترسوا لان نظرهم الى بيان سائر المرجحات انما ضاع عن حكم اليد وما كالا الى ما ذكره سابقا في صورة عدم اليقنة وقد يقال يحتمل ان يكون بناتهم على عدم اعتبار لصدقه نظرا الى اطلاق الاخبار والظاهر ان ذلك منهم لوجود الفرق بين صورة وجود اليقين وبين صورة عدمها لزال حكم يده مع تطابق اليقين على كون ما في يده لغيره فلا اعتبار باقراره بخلاف صورة عدم اليقنة فانه في ظاهر الشرع له والظاهر عدم الفرق في ذلك بين تقدم التصديق على اليقين وتأخره لان يكون التصديق قبل وقوع التنازع (الخامس) يظهر مما ذكرنا حكم تعارض ازيد من يمينين فان كان المدعون ثلاثة او ازيدوا كل منهم ينة (السادس) لم يحتمل احدى تعارض اليقين بخير الحاكم ففي هذا فرق بين اليقنة والخبر نعم اذا كان المرجح في النزاع الاختلاف في حكم المسئلة فكل من المتنازعين اختار فتوى مجتهد وترافقوا عند من قوام التخصير من جهة اختلاف الخبرين المتساويين عندهم ويكون غنياً في الحكم بينهما (السابع) عنوان المسئلة في كلمات العلماء وان كان تعارض اليقين في النزاع في الاعيان وهو مورد اغلب الاخبار الا ان الظاهر ان الحكم في غير الاعيان ايضا كذلك كما اذا تنازعا في دين خاص معين من جميع الجهات او تنازعا في ان الموصى اوصى بمائة دينار مثلاً كزيد او لعمرو او تنازعا في منفعة ملك او في

في موارد تناقض اليمينات كالزوجية وغيرها ديوان القرعة (١٣٩)

حق من الحقوق كالتولية والوقف وحق الرهن وحق الخيار وتنازعا في فكاح او مطلق او نحو ذلك لظهور الاختصاص في التولية. بل لعدم يمينها كسجعة الحلبي وخر داود بن سرحان وتخصر من يمين في الدين كغبر ذراره وبعضها في الزوجية كغبر داود له طار فاختصاص جملة منها من حيث المورد لا يقتضي اختصاص الحكم بها والا فاللازم تخصيص بكل مخصوص من موارد من البضلة او الدابة او الجارية او نحو ذلك فالحكم في الجميع واحد في العمل بالمرجع ومع فقد القرعة ثم الحلف ولا وجه لما ذكره في المستند حيث قال التحقيق في الجميع ان يبنى على اصالة عدم قبول يمين المبرك وعلى تعين القرعة في كل امر مشكل وعلى هذا فنقول ان جميع الاخبار المتضمنة لسماح يمين المنكر ايضا ومنحتها ليمين المدعي كانت مخصوصة بالاعيان من الاموال فلا اثر لها في غيرها اصلا وكل ما دل على سماح يمين المدعي وقبولها لمخصوص بحكم العقل بما لا يمارضه مثلها فورد التناقض الواقع في غير الاعيان ان كان مما يكون احدهما مدعي والآخر منكرا فطرح يمين المنكر ويعمل بمقتضى يمين المدعي وان كان عما يكون كلاهما مدعين ولا دليل للحكم في خصوص المسئلة او قرع ويحكم بمقتضى القرعة للعموم القرعة لكل امر مجهول او مشكل الى آخر كلامه فلا يخفى ما فيه خصوصا دعواه اصالة عدم حجية يمينه واختصاص ما دل على سماحها بمورد التناقض في الاعيان (الثامن) في المواضع التي حكمتنا بالتصنيف كما اذا لم يحلف من خرجت القرعة باسمه ولم يحلف الاخر ايضا اذا كان المورد عالم يمكن فيه التصنيف كالزراع في زوجية امرأة فاللازم الرجوع الى سائر القواعد والاصول في مثال النزاع في الامراء فديقال بعد سقوط اليمينتين بالنكول منهما يحل سبيلها لكنه مشكل اذا علمنا بكونها زوجة لاحدهما بل وان لم يعلم لان اليمين وان سقطنا في التمين الاتهما متطابقان على في الثالث فلا يجوز تزويجها من ثالث فالاقوى انها ان صدقت احدهما حكم له بها والا فاللازم القرعة بينهما مرة اخرى لتعين لعمومات القرعة والفرق بينهما وبين القرعة الاولى انها كانت لتمين من عليه اليمين وهذه لتمين من هي زوجته من غير حاجة الى حلف بعدها كما هو مقتضى عمومات القرعة هذا يظهر من المسالك ان الحكم في صورة عدم امكن التصنيف هو القرعة بلا حاجة الى حلف بعدها قال ويؤيده رسالة داود العطار

ثم قال وعلى هذا فلا فائدة في الأحلاف بعد القرعة لأن فائدته القضاء للآخر مع نزوله وهو متى هنا (وفيه) منع عدم الفائدة في الأحلاف اذ لو حلف حكمه والا فيحلف الآخر فيقضيه وان نكل هو ايضاً فيعمل بالوعد الآخر ففي مثال الزوجية يحل سبيل المرأة على ما قيل او يقرع دورة اخرى كالقلنا واختار صاحب المستند ايضاً في الزواج في الزوجية عدم الحاجة الى الأحلاف حيث انه بعد ما ورد على صاحب المسالك بما ذكرنا من منع عدم الفائدة في الأحلاف قال الا ان مقتضى مرسلة داود عدم الأحلاف والعمل بمقتضى القرعة لقوله فهو الحق والاولى فهو متعين ولا يرد ان مقتضى رواية البصري وداود بن سرحان ومهجة الحلبي الأحلاف فانها عامة والمرسلة خاصة بالزوجة فتخصص بها فان لوحظت جهة عموم المرسلة ايضاً لدلتها على الاولوية مطلقاً سواء كان بعد الحلف او قبلها فيتساقطان ويبقى حكم القرعة بلا معارض فتأمل انتهى ولا يخفى ما فيه فان مقتضى الجمع بين مجموع الاخبار تقييد المرسلة بما بعد الحلف ولا يلاحظ خصوص مورد الاخبار والازم قصر الحكم في كل خبر على مورد لا قوي الحاجة الى الحلف مع ان لازم ما ذكره التفصيل فيما لا يمكن فيه التصفيف بين النزاع في الزوجية وبين سائر ما لا يمكن فيه التصفيف والحكم بالحاجة الى الحلف في سائر ما لا يمكن فيه وهو بعيد بقرينة وهو ان في مسألة النزاع في الزوجية هل ينفع تصديق المرأة لاحدى المتنازعين قبل القرعة والأحلاف اولا نقل عن الاردبيلي ذلك وهو شكلي لانه لا اعتبار بتصديقها بعد وجود البيتين ففرق بين ما قيل سقوط البيتين وما بعده اذ ما بعده الامر بيدها كالممكن بينة بالأحلاف ما قبله (التاسع) اذا ادعى ملكية شيء في بدعيه ممن يعترف بعدم كونه كونه ملكاً له كالقطعة اولاد عليه كجهول المالك واقام بينة عندها كم شرعي لحكمه وادعى آخر ذلك الشيء بعينه واقام بينة عندها كم آخر لحكمه فالظاهر انه من تمارض البيتين ولا بد من تجديد المرافعة عند احدا كمين او احكام آخر من غير فرق بين تقارن الحكمين او سبق احدهما ورجحاً يحتمل تقديم حكم اعلهما للمقبولة (وفيه) ان الظاهر منهما ما لو كان مدرك الحكم اختلاف الخبرين لا البيتين وقد يحتمل تقديم اسبق الحكمين فتكون الدعوى بين المدعى الثاني وبين من حكمه الاول وانه ذابذ على ذلك الشيء

والاظهر ما ذكرنا (العاشر) تحقق التمارض بين الشاهدين وشاهد وامرأتين والشهود عدم تحققه بين احدهما واليمين في موضع اعتباره لعدم صدق اليمين على شاهد ويمين نعم تحقق بينه وبين مثله ولا يبعد افعال المرجحات بين شاهدها وشاهد ذلك وحكى عن الشيخ قول بالتمارض بين الشاهدين او شاهد وامرأتين وبين شاهد ويمين ويظهر من المقول عن القواعد ايضا الا انه رجح تقديم الاولين لقوتها بالنسبة الى شاهد ويمين والاظهر عدم تحقق التمارض والا فليكون الشاهد الواحد الذي ضم معه اليمين اقوى من الشاهدين او شاهد وامرأتين (الحادى عشر) اذا شهدت احدى اليمينين بالملك في الحال واخرى بالملك من ذوسنة أو احدىهما بالملك منذ سنة واخرى منذ سنتين فالشهود ترجيح السابق والسبق فالسبق عندهم من المرجحات وعلم بانها ينافيان في الزمان المشترك وتبقى الاخرى في الزيادة بلامعارض ومقتضى الاستصحاب بقائه وورع ما يتسك بصحيح عبادة بن سنان السابق عن الصادق عليه السلام عن عليّ ع انه كان اذا اختصم اليه خصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه اخبها وكانا قاما اليه جيا فقصى بهما الذي اتجه عنده (ويمكن ان يقال) ان السابق رجحان في نظر العرف فيرجح به يمينه السابق فلا يكون من باب التساقط والرجوع الى الاستصحاب كذكره المشهور وقد يقال تساويها لان التواط في الشهادة الملك في الحال وهما متساويان فيه فلا فرق بينه وبين المطلقتين أو المؤخرتين بتاريخ واحد ويظهر من بعض الفرق بين شهادة احدىهما بالسبق والاخرى زمان متأخر من غير ذكر الشراء من الاول وبين ما لو شهدت بانه اشتراها منه ففي هذه الصورة تقدم المتأخرة لانه لما صرح بالشراء علم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى لاسيما وان شهدت انها ملكه منذ سنة الى الحال الا انه لعلها لم تعلم بمنزل في المدة (ثم انهم) قالوا هذا اذا لم يكن المدعى به في احدىهما واذا كان في يد احدهما فان قلنا بعدم سماع يمينه الداخل فالعمل على يمينه الخارج مطلقا سواء كانت اسبق تاريخا أولا وان قلنا بسماعها ايضا ففيه وجوه تقديم السابق منها ترجيحاً للسبق وتقديم الداخل لماضيتها باليد وتساويهما للسبق في احدىهما واليد في الاخرى (ثم ان محل) كلامهم ما اذا شهدت بالملك مع زيادة احدىهما على الاخرى بالملكية

السابقة وأما إذا شهدت أحدهما بالملك في السابق فقط والآخرى بالملك في الحال فلا يبنى الأشكال في تقديم الثانية لعدم المعارضة بينهما حيث قد فارقا ما يظهر من إطلاق التراضيح من عدم اشتراط التراضيح في جهة السابق والسابق بالملك في الحالتين ليس في محله بل ظاهر أن مراده أيضا ذلك وليس الحال في هذه المسئلة مثل ما إذا لم يرضح الملك السابق واليد الخالية حيث أن منبهة فيه تقديم الاستصحاب على البدلان في المقام يتعارض الاستصحاب مع اليقين كالإيجاز (ثم أنه يظهر منهم) أنه يمكن في الشهادة بالملك في الحال أن يقول الشاهد كانه سابقا ولا أعلم له حريلا أو يقول وهو كذلك في الحال بالاستصحاب فلا يلزم التصريح بالاستمرار كسم لو أظهر التردد في البقاء بأن يقول كان له سابقا ولا أدري زال أم لا فبغير اشكال لانه تردد في الشهادة ويظهر من بعضهم كتابته أيضا وقد اطلقوا السلام في الدعوى والبرام في هذا المذكورات بذكر الوجوه الاعتبارية التي لا تناسب مذهب الأمامية والتحقيق عدم إيجاب السبق لتقديم الثانية جتان فعليتان متعارضتان في الملكية الفعلية ولا فرق بينهما أو بين المطلقين في التحول تحت الاختيار السابقة وطوق الحكم السابق لهما من الرجوع إلى المرجحات مثل الأكثرية ونحوها أولا والرجوع إلى القرعة عند فقدانها فلا وجه لدعوى تساقطهما في الملكية الفعلية وبما أن الملكية السابقة بلا معارض مع أنه على هذا يكون الاستصحاب مرجحا لا مرجحا على ما ذكره من تقديم السابق والسابق مع أن لازم ما ذكره كون الحكم كذلك في المطلقين أيضا إذا علم من الخارج ملكية أحدهما سابقا وأما خبر عبد الله بن سنان فلا دلالة فيه على أن تقديم اليقين التي شهدت بالانتاج عدة من جهة السبق بل يمكن أن يكون من جهة أخرى فلا يكون دليلا على السكينة ولذا لم يتسك به أحد بل تسكوا بما ذكر من التساقل والاستصحاب وامدعوى أن السبق مرجح عرفا من حيث هو فعمل منع والالزم كونه مرجحا مع إطلاقهما أيضا إذا علم من الخارج سبق ملكية أحدهما لا وجه لما ذكره من كفاية قوله لا أعلم له حريلا ونحوه في الشهادة بالملكية الفعلية بل لا بد من الجزم بالملكية في صدق الشهادة بل إذا أطلق وعلم أنه مستند إلى الاستصحاب لا يمكن في الشهادة بالملكية الفعلية (الثاني عشر) اليقين باليد والتصرف لا تعارض اليقين بالملك وأما إذا كانت

أحدهما باليد والآخرى بالتعريف في تقديم الحجة وجوه طلبها المتناوي وكذا الفينة
بالملة مع الكثرة مع بأن مستندها اليد أو الاستدلال بالامراض البينة بالملك من دون
ذكر الاستدلال لذاته بالملك ولما يذكر الاستدلال عن ان مستندها اليد والاستدلال
لا تراض البينة بالملك من دون العلم بمستندها (في شيء) وهو انه اذا ثبتت البينة
بالملك ولم تذكر المستند هل يجب على الحاكم السؤال عن مستندها طولاً وقصراً
فانها ظاهراً وجوبه اذ لم يكن لها عارض وجوبه في ضرورة التراض.

الفصل الرابع عشر في حكم بعض المتناوي

(مسألة ١) اذا تنازعا في جدولين ملكية كان لأحدهما جبهة واحدة من
يوجب صدق ليدله حكم له بعد حلفه اذ لم يكن للآخر بينة كافية كان متصلاً ببنائه
القتال لصحيفته بداخل الايمان او كان من الجدولة او كان له قبلة عليه او كان بنياً
على جذع داخل في بناءه او كان عليه جذوع من بنائه او كان وجه الجدول اليه بزاوية فيه
من طرفه او كان له داخل كالمطبات المبراة للفاقة او الرواكن النافذة ونحو ذلك ويدل
عليه صدق كون اليد له بما ذكره اشكال بعض في بعضها لا وجه له ويمكن ان يستدل عليه
ايضاً بصحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع سئل عن خص بين داورين فذكر
ان ظلياً ع قضي لصاحب الدار الذي من قبله القمط المتضد بخبر عمرو بن شعمر عن جابر
عن ابي جعفر ع عن ابيه ع عن علي ع انه قضى في رجلين اختلفا اليه ع في
خص فقال ان الحصن الذي اليه القمط (وبالخاص) ان قولاً اختلفوا الى رسول
الله ع في خص فبعت حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط
ثم رجع الى النبي ص فآخبره فقال ص اصب واصف وقدر عمل معظم الاصحاب
بها ولا يضر كونها قضية في واقعة لان قول الامام ع لا يبدل على كون الحكم كذلك ومن
المعلوم ان ذلك لكون ذلك اماردة على كون الحصن له ويظهر منه التعدى الى كل اماردة
واما اذا لم يكن لاحدهما جبهة اختصاص او كانت لكل منهما من نوع واحد او نوعين فان كان
في يدهما بالشركة بمعنى ان يكون لكل منهما يد على النصف حلف كل منهما على نفي ما يدعيه
الاخر فان حلفاؤنا كلا حكم لهما بالشركة وان حلف احدهما دون الاخر كان له وان
كانت يد كل منهما على الكل او لم يكن في يد واحد منهما فيكون من التداخي فيحتفل

الحكم بالشركة من غير حلف ومقتل التحالف كالصورة الاولى لكن يحلف كل منهما على نفي طلبة الآخر من السكن وان كان لاحدهما ينفه حكمه وان كانت لكل منهما فعدم الترجيح يقر بينهما ويحلف من خرجت باسمه والاحلف الاخر وان تكلا حكم بينهما بالشركة هذا ولو كان الجدار لاحدهما واختلفا في الاس فهو لصاحب الجدار وبعد الحلف اذا لم تكن بينة (مسئلة ٢) اذا تنازع الموجر والمستأجر في شيء في الدار المستأجرة او غيرها كالدكان والحان والبستان فمن القواعد ان قال لو اختلف الموجر والمستأجر في شيء في الدار فان كان متفلاً فهو للمستأجر والا فللمؤجر لكن لا ينجح ما في اطلاقه من الاشكال بل يمكن ان يقال ان للمستأجر بدأ قطية على الدار وجميع ما فيها والمالك أيضاً بما لكية ومن الظاهر ان اليد القوية اقوى من اليد المالكية وعلى هذا فيمكن ان يقال كل ما يشك في كونه او للمالك محكوم بأنه وان كان من غير المنقول كالباب المنيب لاحدى القباب او للسطح اوليت الحبله وكذا الميزاب والسمار المثبت في الجدار والسلم المثبت ونحو ذلك خصوصاً اذا كانت الدار في يده مدة طويلة فاذا تنازع يحكم بأنه له الامع البينة للمالك ودعوى ان ما هو مثبت يمد جزء من الدار ويده عليها باجارة فلا تنفعه مدفوعة بان السلام فيما لم يعلم كونه جزء من الدار حين الاجارة والاصل تأخر حدوثه وعلى هذا يمكن ان يقال اذا كان بستان بيد احدهم بالاجارة مدة سنين وادعى المستأجر بعض التخييل هو القدر فخره من قال اشتراه من ماله يمكن ان يقال يقدم قوله بل وهكذا اذا كان بيده بعنوان النصية فان اليد القوية للنصيب فيحكم بأنه له الاماعلم كونه موجوداً حال النصب وهكذا في نحو ذلك (مسئلة ٣) لو تنازع الضيف وصاحب البيت فيما فيه قال ليد لصاحب البيت (مسئلة ٤) اذا تنازع صاحب العلو والسفل في جدارهما فصاحب كل منهما اولى بمجداره والقول قوله كاهو المشهور وقيل باشتراكهما في جدار السفلى واختصاص صاحب العلو بمجداره ولو اختلفا في السقف فالظاهر الاشتراك لكونه في يدهما فعدم البينة يحكم بينهما بالشركة (مسئلة ٥) لو تنازع في ثياب العبد او سرج الدابة حكم بالثياب لصاحب العبد وبالسرج لصاحب الدابة (مسئلة ٦) الراكب اولى من القابض بالاجام وكذا صاحب الحمل من قابض الاجام والراكب اولى بالحمل من صاحب الدابة (مسئلة ٧) لو تنازع في حزام ملفوف في وسط احداهما

ومقدار ذراع من طرفي يد آخره فالظاهر ان المتحزم اولى (مسئلة ٨) احكومية
التصرف في شيء لا تدل على الاختصاص والاولوية مع كون ذلك الشيء في يدها اولى
لمصرفها وصحتها اذا كان ثوباً كثيراً في يدها احدها فانه لا يدل على الاختصاص به
(مسئلة ٩) اذا شك في امارقاتها تدل على الاختصاص واليد اولا حكم بعدمه وبكذا
اذا تعارضت الامارات من الطرفين فانه لا يحكم بكون اليد لهذا او ذاك بل يحكم بكونها
لهما الا اذا تعددت في احد الطرفين دون الاخر فامل

الفصل الخامس عشر في الاختلاف في العقود

وقبه وورلانه امان يكون في احد الطرفين من عقد واحد اما بالزيادة والنقصان
كان قال اجرتك هذه الدار بشرة وقال الاخر بل بخمسة او قال بهذا الثوب وقال الاخر بل
بهذين اشوبين او قال اجرتك بيتاً من هذه الدار بشرة وقال الاخر بل كلهما بيتاً
واما بالتباين كان قال اجرتك بخمسة دالير وقال الاخر بخمسة دراهم او قال اجرتك هذا
البيت من الدار وبكذا وقال الاخر بل هذا البيت الاخر واما ان يكون الاختلاف في كلا
الطرفين من عقد واحد كان يقول اجرتك هذا البيت بشرة دراهم ويقول الاخر اجرتي
البيت الاخر بخمسة واما ان يكون الاختلاف في نوع العقد كان يقول اجرتك الدار
بكذا ويقول الاخر بل بعني او يقول امرتني او يقول بعنتك بكذا ويقول الاخر بل وهبتني
او صالحتني وهكذا فهنا مسائل (مسئلة ١) اذا اختلفا في انه اجر الدار بخمسة او بشرة او
بهذا الثوب او بهذين الثوبين فمع عدم اليقنة لاحدهما في المسئلة وجوه واوقوال والمشهور
تقديم قول المستأجر بيمينه على نفي الزيادة وعن المبسوط وبعض المتأخرين التعالف
لان العقد المتخصص بالخمسة غير المتخصص بالعشرة فكل منهما مدع ومدعى عليه واذا
تحالفا ففسخ العقد بمحكم الحاكم ورجع المؤجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلاهما بعضاً
ومع عدم الاستيفاء لاشي له وعن الخلاف القرعة مع اليمين وربما يحتمل القرعة بلا
يمين وعن بعضهم الفرق بين النزاع قبل انقضاء الاجل فالتعالف او بعده فالقرعة او
تقديم قول المستأجر متردداً بينهما وفي الجواهر المتجه التعالف اذا كان مصب الدعوى
هو القدوانه وقع على الخمسة او العشرة وتقديم قول المستأجر اذا كانت في الزيادة
والنقصان والا فوى تقديم قول المستأجر مطلقاً اما اذا كان مصب الدعوى الخمسة او

(١٢٩) في اختلاف المؤجر والمستأجر في مقدار الاجرة

المشترط فواضح وانما اذا كان مغبها المدين فلا خلاف ان المقصود من النزاع فيهما هو اثبات الزيادة أو نقصها فالذي يدعى وقوع العقد على الأقل يكثر بعد في الطرف منه حيا لانه لا فرض له في هذه الدعوى الاثبات اشتغال ذمة المستأجر بالازيد وكذا لا فرض للمستأجر الاثبات فلا يكون من الدعاوى والتعالف لسم لو كان للمستأجر فرض آخر من دعوى وقوع العقد على الأقل يكون من التداعي بشرط ان يكون ذلك موجبا لثبوت حق على المؤجر واما لو كان له فرض من عند نفسه من غير ان يثبت بشئ على المؤجر فلا يكون كذلك كما اذا نذر ان يبطل فقيرا دونهما الواقع عقد الاجارة على غير الحقة مثلا فلا يظلم له بالمؤجر حتى يكون من الدعاوى هذا مع الاغراض عن حكمهم الطرف ايضا يمكن ايقال بتقديم قول المستأجر لان وقوع العقد على الأقل متيقن ولو في ضمن الاكثر وقوعه على الاكثر غير معلوم والاصل عدم وقوعه عليه فيكون مدعيه مدعيًا والمستأجر منكر أو نظير المقام الشك في الأمور بين الأقل والاكثر حيث انه يمكن ان يمسك باصله المدم مع الاغراض عن اصل البرائة بان يقال شمول الامر بالقول مثلا لماعدا السورة معلوم والشك في شموله للمدعى ايضا او لا والاصل عدم شموله لهما وعدم كونها تحت الامر اذ ليس الفرض اثبات ورود الامر على خصوص ماعدا السورة بل الفرض ان وجوبه معلوم بعد ورود هذا الامر بخلاف السورة فان شمول الامر لهما وكونها تحت غير معلوم والاصل عدمه وكذلك في المقام ايضا ليس الفرض وقوع العقد على خصوص الأقل وحده بل الفرض شمول العقد وعدم شموله لزايد يقع فرض كون مصب الدعوى المقد ايضا يمكن التمسك باصل عدمه وحمل المؤجر مدعيًا لسم لو كان النزاع في ان العقد وقع على خصوص الأقل وكان الفرض اثبات الخصوصية كان من باب التعالف لكنه ليس كذلك ثم على تقدير القول بالتعالف لوجه لما ذكره من انهما لو حلفا او تكلا يحكم بأفشاء العقد اذ لا دليل عليه سواء ارادوا الانقاسخ واقعا أو ظاهرا اما الاول فواضح واما الثاني فلان غاية الامر سقوط الدعوى بالنسبة الى تعيين وقوع العقد على كذا او هكذا لا سقوطهما اصلا بعد العلم بوقوع عقد صحيح على احد الوجهين موجب لانتقال المنفعة الى المستأجر قطعا واشتغال ذمته باحدى الاجرتين فيرجع الامر الى دعوى

الاختلاف بالاقل او الاكثر واللازم تقديم قول مدعي الاقل عليه ويكون كالموعظ
 بوقوع عقد بينهما على احد الوجوه بلا نزاع بينهما لجهلها بالمتعين (ودعوى ان)
 مقتضى حلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر الحكم بعدم وقوع عقد بينهما في ظاهر الشرع
 مدفوعة بنع ذلك بعد العلم تفصيلا بانتقال المنفعة الى المستأجر واحالا بانتقال ذمته للموثر
 باحدى الاجرتين وبسبابة اخرى سقوط الدعوى بان في السبب وهو العقد لا يستلزم
 سقوط الدعوى في السبب بل يرجع منها الى مقتضى القاعدة فيها كان في اصول العقلة
 اذا تعارض الامران في السبب يحكم بسقوطها ورجع الى الاصل في السبب مع ان لو كان
 مقتضى التعالف ما ذكره لزم فيها تنازعا في عين يبدأ ذلك او لا يدعيها وحلف كل منهما
 على نفي ما يدعيه الاخر ان يجري عليها حكم بمجهول المالك ولو علم كونها لاحدهما مع انه ليس
 كذلك قطعا * مسئلة ٢ * اذا اختلفا في مال الاجارة خمسة او عشرة وكان لاحدهما بينة
 قضى له سواء كان هو المؤجر او المستأجر اما اذا قلنا انه من باب التداوى وان كلامهما
 مدع ومكر فواضح واما على المختار من كونه من باب المدعى والمتكر فكذلك بناء
 على ما هو الاقوى من سماع البينة من المتكر لم ينع على عدم سماعها منه فان كان من له
 البينة هو المدعى قضى له وان كان هو المتكر فيكون مثل صورة عدم البينة لكون بينته
 كالمدم فيجرى عليه حكم المتكر (واما اذا) اقام كل منهما بينة قاما ان تكونا مطلقتين
 او مؤرختين بتاريخ واحد او بتاريخين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة
 ذكرنا ان في صورة اختلاف التاريخين يعمل بالتقدم تاريخا بطلان المتأخر لعدم
 صحة الاجارة الثانية بعد الاولى مع فرض عدم الاقالة وفي باقي الصور تحقق التعارض
 وفيه قولان (احدهما) للشيخ في البسوط وهو القرعة والحكم لمن خرج اسمه
 مع عينه (والثاني) لابن ادريس وهو تقديم بينة المؤجر لكونه خارجا ومذهبه
 تقديم بينة الخارج مع كون المراد من الخارج والداخل المدعى والمتكر لا المدعى
 وخصوص ذي اليد (والتحقيق) عدم الفرق بين الصورة المذكورة والثلاثة
 الاخرى في تحقق التعارض وذلك لان المفروض وقوع عقد واحد والتزاع في انه وقع
 على الاقل والاكثر والاختلاف في تاريخ البنتين لا يوجب تعدده فهما متعارضتان
 في تعيين ذلك العقد كباير الصور فالمقام نظير ما اذا اختلفت البينتان في ان قاتل

(١٤٨) في حكم اختلاف المتعاقدين في التاريخ وفي عكس المسئلة السابقة

زيد هو بكر أو غلام واختلقت في التاريخ فانه لا اشكال في تعارضهما وتناقضهما ودعوى ان محل الكلام اهم من صورة العلم بالتحديد القدر وصورة احوال تعدده ومع التعدد يكون التأخر باطلا مع فرض عدم الاقالة لصحة التقدم بلا معارض مدفوعة او لا بعدم تمامية ما ذكره في صورة العلم بالتحديد فيكون اخس من المدعى وتانياً مجرد احتمال التعدد لا يكفي في الحكم بطلان التأخر كما هو واضح واليقتان متعارضتان في الظاهر واحتمال عدم التثافي بينهما لا يكفي في الخروج عن التعارض والافق صورة اطلاقهما او اطلاق احدهما ايضاً محتمل عدم التثافي بان يكون القدر متبداً وكان احدهما اسبق فيلزم عدم اجراء حكم المعارضة في هاتين الصورتين ايضاً الا ان قال بالفرق بان فيهما ليس التقدم مبنياً على فرض التمدد بخلاف صورة اختلاف لكن كفاية هذا المقدار من الفرق غير معلومة فالظاهر صدق التثافي والتعارض في جميع الصور حتى مع احتمال تعدد العقد ثم ان الاقوى هو القول الاول اى القرعة لكن بعدم المرجح لاحدهما اما اذا كان مصيب الدعوى هو القدر قلنا انه من باب التداخي فواضح واما اذا جعلناه من المدعى والمنكر فلما هو الاقوى من جماع بينة المنكر فيرجع الى القرعة بينهما بعدم المرجحات والمفروض ان المدعى به في الدعة لا في بد المنكر حتى تكون مرجحة لبيته فليس له الا الاصل وهو لا يكون مرجحاً لهم لو كان مال الاجارة عيناً خارجاً مرددة بين الاقل والاكثر حجت بينة من هي في يده من الموجر او المستأجر لا اعتضادها بها ثم بعد القرعة يحكم بان خرج اسمه اذا حلف والا يحلف الاخر ويحكم له وان لكلا قسم الزاميهما (مسئلة ٣) اذا قال آجرتك نصف الدار بعشرة الى سنة مثلاً وقال الاخر بل اجرتي تمام الدار كذلك فهو عكس المسئلة السابقة المؤجر هنا يدعى الاقل والمستأجر يدعى الاكثر فيسكن الحكم ويجرى على كل منهما عكس ما جرى عليه في المسئلة السابقة وكذا اذا قال المؤجر اجرتك الدار الى شهر يكسداً وقال المستأجر بل الى شهرين فان المدعى للزيادة هو المستأجر وعلى هذا فعلى المختار في المسئلة السابقة قول ههنا لم يكن لواحد منهما بينة يكون المؤجر منكراً وعليه الحلف وان كانت لاحدهما قضي له وان اقام كل منهما بينة فالحكم القرعة مع فقد المرجحات وعلى من خرج اسمه الحلف وان لم يحلف حلف الاخر وان نكلا قسمت الزيادة بينهما فيحكم للمستأجر

في التنازع في ان الاجارة وقعت على تمام الدار ولو نقصتها (١٤٩).

بثلاثة ارباع الدار الى سنة في الفرض الاول ويشهر ونصف في الفرض الثاني ولا يسقط من الاجارة شي لاسها عشرة على القولين فهو لو كان النزاع اورقعه بعد انقضاء المدة مع فرض تصرف المستاجر في تمام الدار يكون عليه اجارة المثل للربيع الرجوع الى المالك المؤجر وكذا ان كان النزاع في الفرض الثاني بعد تصرف المستاجر في الدار الى انقضاء شهرين يكون عليه اجارة المثل لصف الشهر الرجوع الى المؤجر فاعن كاشف القام من سقوط الاجارة بالنسبة الى ربع الدار او نصف الشهر لا وجه له اذ النزاع بينهما في كون الاجارة عشرة لهما نصف واما الكل وانما النزاع في منفعة النصف الآخر او منفعة الشهر الآخر وانها لا يهما فتقسم بينهما ثم انهم ذكروا في صورة كون الينتين مؤخرتين مع اختلاف التاريخين ان الحكم لا يقدم وان التأخر باطل كماذكروه في المسئلة السابقة وزادوا هنا انه اذا كان الاقدم بينة الاقل حكم بمقتضاها من جهة اجارة بنام الاجارة ويحكم بمقتضى التأخرة باجارة الباقي بالنسبة من الاجارة وهي النصف منها في المثال المروض فثبت فيه على المستاجر خمسة عشر عشرة في قبالة النصف بيته وخسة في قبالة النصف الآخر باليئنة المتأخرة تاريخاً حيث لا مارض لهما بالنسبة الى النصف الثاني وفي الجواهر ولا ينافي ذلك خروجه عن دعويهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض فيه عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة الشرة انه الدار أو نصفها لان الثابت في الشرع هجبة بينهما لا دعويهما وقد اقتضتا ما صرف فينبغي العمل به لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعويهما معاً كما سمت في تصنيف العين التي ادعى كل منهما انها له وهي في ايديهما وتسمعه في غيره بل قد يقال بخوب العمل بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلاً عن دعويهما مع احتمال الواقع انتهى قلت (اولاً) رد عليهم ما ذكرنا في المسئلة السابقة من تنافي الينتين وتعارضهما مع فرض وحدة العقد والاختلاف في انه وقع على جميع الدار او على نصفها فلا وجه لتقديم الاسبق والحكم بطلان التأخر اذ ليس هناك عقدان احدهما سبق من الآخر (وثانياً) لا وجه لزيادة التي ذكرناها لان اليئنة السابقة وان قدمت على المتأخرة بالنسبة الى النصف الا انها تعارضها بالنسبة الى النصف الآخر لان تكون التأخرة بلامعارض

فالكلام احوال حكم المعارضة بينهما بالنسبة الى النصف الآخر وبند القرعة وتكون له من
عن اختلاف اللزوم بحكم النصف الثاني بينهما فيكون للمستأجر ثلاثة ارباع الدار
لا تمامها وثالثا لوجه حكم الاجارة للنصف الثاني بالنسبة اذ على تقدير صحة الاجارة
بالنسبة اليه انما يكون بخمسة من ذلك المشرة لا بخمسة اخرى لانه نزاع في ان
الاجارة عشرة وانما الكلام في انها في قول النصف اوفى بقابل الجميع وهذا واضح
جداً وانما ذكره صاحب الجواهر من قوله ولا ينافي ذلك الى اخره فلا يخفى ما فيه
من اوله الى آخره (مسألة ٢) ما ذكرنا في حكم الاختلاف في قدر مال الاجارة أو
العين المستأجرة من تقديم قول مدعي النقص في الموصفين يجرى في سائر المقود بل
في الاقاعات ايضاً فان الاقوى في جميع ذلك الا في الاختلاف في مقدار العين في البيع
فان المشهور المدعى عليه الاجماع عن الفينة وكشف الزموز تقديم قول البائع المدعى
لزيادة قيمته اذا كان المبيع قائماً بعينه من غير فرق بين ان يكون في يد البائع او المشتري
ويدل عليه من مثل المثل الذي رواه المشايخ الثلاثة المتعبر بما صرح من الشهرة
والاجماع عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا اقل
من قوله البائع القول قول البائع اذا كان الشيء قائماً بعينه مع عينه المؤيد بالصحيح
فان اختلاف القول قول رب السلة او مقدار الظاهر في بقاء العين وبالنسبة من اذا
اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمتاع بالخيار ولكن في المسئلة اقوال اخر ضعيفة
وامامع عدم قيام المبيع فلا اشكال في تقديم قول المشتري والمراد قيامه قائم عند المشتري فلو
انتقلت عنه انتقالاً لازماً بل اوجازاً يكون كالتلف في تقديم قول المشتري وتلف بعضه أو
فعله كتلف الكل أو فله لعدم صدق قيام العين مع كون الحكم على خلاف القاعدة واللازم
الاقتصار على التيقن والامتناع بغير الجنس كالتلف دون الامتناع بمثله (ثم ان)
الحكم مختص بالاختلاف في قدر العين وامام قدر المبيع فيحكم بمقتضى القاعدة من
تقديم قول مدعي الاقل كما هو اختلاف اراءهما ووارث احدهما مع الاخر فالحكم
فيه بمقتضى القاعدة لان تقديم قول البائع من باب الحكم الشرعي وليس حقاً حتى
يتقل الى الوارث (مسألة ٥) اذا احتلما في تعيين مال الاجارة أو في تعيين العين
المستأجرة كان قول اجرتك بدنيار وقال الاخر بل يشر در اهم أو قال اجرتك بهذا

الافتلاف في العين المستأجرة أو مئتمنها (١٩١)

الثوبية بوقال الآخر بل يذ الثوب أو قال لجر تك. هذا البيت من الجازية وقال الآخر بل هذا البيت فالحكم فيه مع عدم اليقنة التحالف ومع حلفهما أو نكولهما فالتصنيف أي تصنيف كل من الشئيين المتنازع فيما ويحصل الرجوع إلى القرعة ومع اليقنة لأحدهما يحكم له ومع إقائتهما اليقنة فاعمال قاعدة لما رضى اليقنات وما ذكر لمن التصنيف في صورة التحالف مع حلفهما أو نكولهما هو الأقوى لسكن يظهر من بعضهم أن الحكم هو الانقضاء ورجوع كل من العوضين إلى ما لذكر قد صرحوا به في باب المبيع إذا اختلفا في تعيين المبيع أو ألحق مع عدم اليقنة بل ظاهرهم الإجماع عليه متمسكين بالنبوى من التباين إذا اختلفا تحالفا وتزادا وإن مقتضى حلف كل منهما على نفي قول الآخر سقوط دعواه فيكون كأن لم يقع عقديهما ثم إنهم اختلفوا في أن الانقضاء من حين الحلف أو من الأول أو انبالسبة إلى ما اتفقا عليه أو مشنا من الطرفين وبالغلبة إلى المختلف فيه منهما من الأول ويظهر الفائدة في التما وفيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بمقد لازم أو الخروج عن الملك بفق أو وقب أو نحو هو لا يخفى ما يقا ذكره (أما الأول) فلأن لميلهم لا يجري في صورة نكولهما (وأما الثاني) فلأنه قاله سابقا من أن حلف كل منهما على نفي قول الآخر إنما هو في التبيين والافهما متفقا على وقوع عقديهما فالساقط بالحلف هو التبيين لأصل العقد الذي هو معلوم ومتفق عليه فيكون الحال كما إذا علم بوقوع عقديهما ونسيان كان على كذا أو كذا من غير نزاع بينهما فإنه لا اشكال في عدم الحكم بالانقضاء حيث يدلل الحكم فيه أما القرعة وأما الصالح القهري بالتصنيف (وثالثا) أن مقتضى ما ذكره أنه لو اختلفا في عين في بد ثالث أو لابد لأحدهما وتحالفا أن يحكم بكونها مجهول الملك حتى مع العلم بأنها لأحدهما ولا يقولون به بل ولا يمكن القول به وأما النبوى من فهو عامي مع أن مقتضاء الحكم بالانقضاء في جميع صور دعوى التباين بين والتخصيص بالصورة المفروضة إخراج الأكثر مع أن ظاهره الانقضاء الواقعي ولا يقولون به ثم على فرض محتمل ذكره لا يبنى الاشكال في كون الانقضاء من الأول لأنه مقتضى حلف كل منهما إذا اختلفا على أن العقد لم يقع على كذا من الأول فلا وجه لدعوى كون الانقضاء من حين الحلف وأما القول الثالث فلا يخفى فساد فظهر

ان الاقوى ما ذكرنا من التضييق أو القرعة في جميع المقامات حتى المبيع والاجماع فيه غير مسلم مع ان مدركه معلوم وما ذكرنا ظهر حال ما اذا كان الاختلاف في كلا الموضين (مسئلة ٦) اذا اختلفا في نوع العقد كما اذا قال بعتك حذابكنا وقال الاخر بيل وهبتك لدفع لزوم العوض فمع البينة لاحدنا يحكم له ومع اقامتهما البينة يرجع الى قاعدة تمارض البينات ومع عدم البينة يتحالفان ومع حلقتهما أو نكولهما يرجع النزاع الى اشتغال ذمتها بالعوض وعدمه فيقدم قول المتكريمين ولازم كلامهم في المسائل المتقدمة الحكم بالانفساخ هنا ايضاً بعد حلقهما أو نكولهما وقد مر ما فيه والاولى ان يقال ان كان الغرض من الدعوى وقوع عقد كذا أو كذا فالحكم هو التحالف وان كان الغرض استحقاق العوض وعدمه فيكون القول قول مدعى الهبة لاصالة البرائة ودعوى ان مقتضى قاعدة احترام مال المسلم تقديم قول مدعى البيع كاترى لاتفاقهما على انه ملكه ذلك الشيء فلا يكون تصرفه فيه تصرفاً في مال الغير حتى يقال ان ماله محترم والتملك الحياتي بالاختيار لا ينافي الاحترام كيف والازم فيما اذا اختلفا في قلة الثمن وكثره ان يقال بتقديم قول البائع اذا كان المبيع يسوى ازيد مما يدعيه المشتري ولا قائل بهذا ولو انكس النزاع انعكس الحكم بان قال وهبتك وقال الاخر بيل بعتي وكان غرضهما من النزاع جواز الرجوع وعدمه كما اذا كانت العين قائمة بعينها وكان المشتري اليه اجنبياً فانه على تقدير الهبة يجوز الرجوع فيها بخلافه على تقدير البيع أو كان قبل القبض فانه يجوز الرجوع على تقدير الهبة ولا يجوز على تقدير البيع (مسئلة ٧) اذا اختلفا في انه صالحه بلا عوض أو منه فع عدم البينة يقدم قول من يدعى عدم العوض لاصالة عدم ذكر العوض واصالة البرائة منه وكذا اذا اختلفا في انه وهبه هبة مجانية أو بشرط العوض (مسئلة ٨) اذا اتفقا على انه اذله في التصرف في شيء من ماله واختلفا في انه اذن مجافاً أو مع العوض فالمسئلة مبينة على ان مقتضى الاصل في البعد الضمان الا ان يثبت الاذن الحياتي أو عدم الضمان الا ان يثبت كونه بشرط العوض والظاهر هو الاول لقاعدة احترام مال المسلم لان المفروض انه تصرف في مال الغير والاذن اعم من ان يكون مجافاً أو مع العوض فهنا محل قاعدة احترام المال (مسئلة ٩) اذا قال بعتك دارى بكذا من الدراهم مثلاً وقال الاخر لم ولنكني

استمشول الغمة بذلك الموضع فقد يحتمل جريان اصل البرائة لاحتمال كون
 البائع مديوناً للمشتري بمقدار الثمن من الدرهم أو كون مقداره امانة عنده فخصه
 بما لا يبيع ولكن الاقوى تقديم قول البائع لالاصالة احترام ماله لان المفروض
 ان يكتفى بالعدم بل لان الاصل عدم وصول الموضع اليه مع ان الشك فيه مسبب عن
 اشك في شغل ذمته سابقاً بالدين وعدمه او كونه امانة للمشتري عنده وعدمه والاصل
 عدمهما وكذا الحال اذا انفق على انه تزوج المرأة بمائة دينار مثلاً وادعى عدم اشتغال
 ذمته بها فان الاصل عدم وصول المهر المأمول اليها وان احتمل كونها مديونة له قبل
 هذا وجعله الدين مهراً لها ثم اذا اختلفا في اصل استحقاق المهر وعدمه يمكن
 ان يقال الاصل عدمه لاحتمال كون المهر من ابيه او متبرع فلم يستحق عليه شيئاً اصلاً
 حتى يقال الاصل عدم وصوله اليها (مسألة ١٠) لو اختلفا في انه اجره داره
 أو غيرها الى مدة كذا أو اطاره اليها فلما ان يكون المدعى للاجارة هو المالك لا رادة
 الزامه بالاجرة وانما ان يكون المدعى لها هو القابض لا رادة منع المالك من تمكن
 الاسترداد الى اخر المدة أو دفع الضمان عن نفسه فيما اذا كانت العين من الذهب
 والفضة وقد تلقت في يده وعلى الاول اما ان يكون النزاع في ابتداء المدة قبل استيفائه
 شيئاً من المدة أو في انائها أو بعد انقضائها فان كان قبل الاستيفاء فلا اشكال في ان
 المالك هو المدعى وان القول بقول القابض يمينه وان كان النزاع بعد الاستيفاء بضاً
 أو كلاً في المسئلة اقوال فمن جملة القول قول المدعى القابض لالاصالة البرائة عن
 ضمان الاحرة وعن المشهور ان القول قول المالك على عدم الاعارة ويثبت على
 القابض اجرة المثل في تلك المدة التي كانت بيده لالاصالة احترام مال المسلم وهو المدة التي
 استوفاهما وقاعدة اليد والاتلاف وعن بعضهم التحالف واجراء حكمه وعن الشيخ
 استعمال القرعة في تعيين المنكر منهما فيكون القول قوله بيمينه والاقوى هو القول
 الاول اذا كان محط الدعوى هو استحقاق الاجرة وعدمه لالاصالة عدم الاجارة ولا
 يعارضها اصاله عدم الاعارة لانها لا تثبت الضمان الا بضميمة العلم الاجمالي بخلاف
 اصاله عدم الاجارة فانها موجبه لعدم الضمان بنفسها مع انها اذا عارضها يبقى اصل
 البرائة من الاجرة بل وكذا اذا كان مصيب الدعوى ان الواقع اى من العقدين لان

القرض من النزاع هو اثبات الاجارة وعدمها فيصديق صرقا ان المالك هو المسمى والقابض المنكر لم لو كان القرض في تشخيص الواقع بملاحظة خصوصية لا الضمان وعدمه فاللزام التحالف واجرا آحكامه ودعوى ان مقتضى قاعدة اليد والاتلاف الضمان مدفوعة بان مجريهما صورة معلومة كون التصرف في مال الغير من غير اذن مجاني مع انها يثبتان اجرة المثل لا المسمى وهما متفقان على عدم استحقاق اجرة المثل ومن هذا يظهر عدم صحة التمسك بقاعدة الاجترام على فرض تماميتها في المقام لانها ايضا لا تثبت المسمى بل اجرة المثل المنفق على عدمها خصوصا اذا كانت الاجرة المسماة من ساير الاحناس غير القود وجواز اخذها مفاصة عن الحرية المسماة فرع ثبوتها وما يمكن ان يقال من جواز التمسك بموثق اسحق بن عمار الدال على تقديم قول مدعي القرض على مدعي الوديعة حيث ان تقديم قول مدعي القرض لاجل احترام مال المسلم فيه عدم معلومية كونه من هذه الجهة بل هو حكم لسبدي لا يصح القياس عليه وعلى فرضه فرق بين المقامين فان فيما نحن فيه النزاع في العوض المسمى بخلاف القرض فان فيه عوض المثل (ثم اذا كان) النزاع في اثناء المدة فعلى المختار من تقديم قول مدعي العارية يجب عليه رد العين الى المالك لاعترافه بعدم استحقاقه منفعة بقية المدة وراعى عرف المالك بكونها له وله اخذها مقاسة عما يدعي استحقاقه من الاجرة المسماة واما على قول المشهور من تقديم قول المالك فله ان لا يدفع اليه والانتفاع بها في بقية المدة بمقدار ما دفعه من اجرة المثل لما مضى من المدة من باب المقاصة وليس للمالك الانتزاع منه بعد اعترافه بانها له تم في المقدار الزائد مما دفعه من الاجرة له الانتزاع منه مقاسة عما يدعيه من بقية اجرة المسمى ويشكل الحال اذا كان لكل منهما بقية وتنازعا في المقاصة (واما على الثاني) وهو ما لو انكسرت الدعوى بان ادعى المالك الامارة لاثبات التمسك من الانتزاع وادعى القابض لاجارة لمنعه عن ذلك قال قول قول المالك لاصل عدم الاجارة وبقائه المنفعة على ملكه ولانه ارضه اصاله عدم الامارة لانها لا تثبت ملكية المنفعة نفسها بخلاف اصاله عدم الاجارة فانها تثبت بنفسها بقاء المنفعة على ملك المالك لم يمكن ان يقال بتقديم قول القابض لكونه ذا دعوى مقدمة على الاصل العمل اى اصل عدم الاجارة فتأمل ولو ادعى المالك الامارة المضموه بالشرط

أولكون العين من الذهب والفضة والمفروض تلف العين وادعى القايض الاجارة وكون العين عنده على وجه الامالة قدم قول القايض لاصالة البرائة من الضمان (مسئلة ٩١) اذا تنازعا في عين قد تلفت في يد القايض انه باعها منه أو اودعها عندهم بان قال المالك بمتكها بكذا وقال القايض اودعتهما فالاقوى تقديم قول القايض لاصالة عدم البيع واصالة البرائة من العوض ومقتضى قول المشهور في مسئلة الاختلاف في الاجارة والاطارة من تقديم قول المالك والحكم بضمان احره المثل للشفعة المستوفاة تقديم قول المالك هنا ايضاً والحكم بضمان من المثل لاصالة عدم الابداع وقاعدتي اليد والاحترام وفيهما من ان المتنازعين متفقان على عدم ضمان قيمة المثل وانما تنازعهما في استحقاق العوض المسمى وعدمه واصالة عدم الابداع لا تثبت ذلك الا بضميمة العلم الاجامى بخلاف اصالة عدم البيع قائما بنفسها حتى استحقاق العوض وبالجملة الكلام في هذه المسئلة كالسكلام في تلك فلو كانت العين موجودة وقال القايض بمتكها وقال المالك اودعتهما بمكس الفرض الاول يقدم قول المالك لاصالة قائمها على ملكه وكذا الحال في جميع ما كان من قبيل هذه المسئلة (لم) لو قال المالك اقرضتك العين وقال القايض اودعتهما والمفروض كونها نالفة فمقتضى ما ذكرنا وان كان تقديم قول القايض الا ان الاقوى تقديم قول المالك لموتقة اسحق بن عمار قال سئلت المالحسن ع عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي ودیعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضاً قال ع المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت ودیعة وموتقته الاخرى عن ابي عبد الله ع في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكني اودیعة فقال ع القول قول صاحب المال مع يمينه ودلائهما وانفحة فيجوز الخروج عن مقتضى القاعدة بهما مع انه يمكن ان يقال كما اشترط اليه سابقاً بالفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلتين السابقتين فان بهما نزاع في العوض المسمى من الاجرة او الثمن ولا يمكن اثباته بقاعدتي اليد والاحترام المقتضيين لعوض المثل المتفق بين المتنازعين عنده بخلاف هذه المسئلة فان صرحم النزاع فهما الى ثبوت اصل العوض من المثل أو القيمة وعدمه اذا القرض ليس معاوضة بل هو تمليك بالضمان فالعوض فيه هو المثل أو القيمة لا المسمى كان مقتضى قاعدتي اليد والاحترام ايضاً ذلك فلان المانع

من اجراءهما في هذه المسئلة جميعاً ان مقتضاها ليس مما اتفق المتنازعان على عدمه .
 (مسئلة ١٢) اذا تنازعا في عين انهما رهن أو ودية بأن قال المالك انها ودية .
 وادعى القايض كونها رهناً فندهق عدم اليقينة المشهور تقديم قول المالك للاصل
 وعن المقتنع والاستصحاب تقديم قول القايض ونسب أيضاً الى بعض متأخري
 المتأخرين . ومن ابن حمزة تقديم قول القايض بان أعترف المالك بالدين والاقول
 المالك وعن ابن الجنيدي تقديم قول المالك . ان كانت امانة عند القايض ثم ادعى رهانتها
 وقول القايض ان ادعى الرهانة ابتدأ والظاهر ان محل النزاع اعم من صورة تحقق
 الدين وعدمه بقرينة قائلهم قول ابن حمزة في عداد الاقوال ولا وجه لدعوى كون محل
 الخلاف صورة اتفاقهما على الدين وكيف كان فالاقوى في صورة تحقق الدين تقديم
 قول القايض لدلالة يده على ما يدعيه من الحق اذ هي كالسالمارة على الملكية كذلك
 اشارة على الحق وهي بتقديم على اصله عدم الرهانة فيكون القايض هو المنكر وبذلك عليه
 أيضاً خبر عبادة بن صيب قال سئلت ابا عبد الله ع عن متاع في يد رجلين احدهما
 يقول استودعته والآخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي
 الا ان يأتي الذي ادعى او دعه بشهود وذيل موثق ابن ابي يعفور الوارد عن الاختلاف
 في مقدار الدين الذي عليه الرهن قال وان كان الرهن اقل مما رهنه أو أكثر واختلفا
 فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو ودية قال على صاحب الودية اليقينة فان لم يكن
 بينة حائفة صاحب الرهن وجميع ايمان المواق في المتن للموثق الزور بناء على انه خبر
 آخر وان ظن صاحب الحديث انها خبر واحد ودعوى ضعف هذه الاخبار ليكون
 الشهرة على خلافها كما ترى مع انه يمكن ان يقال ان نظرها لمتهم الى صورة عدم تحقق
 الدين وأنه لا يثبت قول القايض هذا رهن عليه فتتحقق الشهرة على الخلاف غير معلوم
 مع انه لا دليل لهم الا الاصل المقصوع عما ذكرنا ثم قد يستدل لهم بصحيح ابن مسلم
 عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذي عنده الرهن ارهنته عندي
 بكذا وكذا وقال الآخر انما هو عندك ودية فقال اليقينة على الذي عنده الرهن انه بكذا
 وكذا فان لم يكن له بينة فلي القى له الرهن اليقين وفيه انه محمول كما عن الشيخ على
 صورة النزاع في الدين لا الرهن فلا دلالة فيه على تقديم قوله في صورة تحقق الدين كما

﴿ في جواز اخذ الدين من الرهن إذا خاف جحود الوارث ﴾ (١٥٧)

لادلالة في الخبر الوارد في جواز استفاء الدين من الرهن إذا مات المالك وخاف جحود الوارث لو اقره وهو مكاتبه المروزي لابي الحسن ع في رجل مات وله ورثة فجاء رجل قادمي عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا يئنه له فليأخذ ماله مما في يده ويرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالينة على دعواه وأوفى حقه بعد التمسين ومتى لم يتم الينة والورثة ينكرون فله عليهم بمسبن ع يحلفون بالله ما يملكون به على ميتهم حقاً بدعوى ان ظاهره عدم سماع قوله في دعوى الرهن وفيه ان ظاهره عدم سماع دعوى الدين وانه لا بد من إثباته بالينة لعدم سماع دعوى الرهن ولو كان الدين محققاً واستدل في الجوامر ايضاً بموتقة اسحق بن عمار المتقدم في الاختلاف في القرض والوديعة الحال على ان القول قول صاحب المال مع عينه قال وخصوص المورد لا يخصص الوارد في استفادته حيث قلد اصالة عدم الحكم بخروج مال الانسان من يده الا بقوله وان كان مدعيّاً فضلاً عما نحن فيه بما هو مدعي عليه وفيه انه حكم لعبدى في مورد خاص والاستفادة المذكورة ممنوعة مع انه يحتمل ان يقال كما اشار اليه ان تقديم قول المالك في دعوى القرض من اجل قاعدة الضمان في اليد لا من حيث انه مالك فلا يكون دليلاً على الاصل المذكور فظهر ان الاقوى في صورة تحقق الدين تقديم قول مدعي الرهن وامام ع عدم تحققه فالحكم بحل تأمل لان الرهن لا يكون الا على دين على المالك أو على غيره بلذنه والمفروض عدم تحققه والتحكك بإطلاق الاخبار المذكورة مشكل مع ان مقتضى الجمع بينهما وبين صحيح ابن مسلم ومكاتبه المروزي تخصيصها بصورة تحقق الدين فلا يبعد قولا تفصيل الحكمي عن ابن حمزة وامام ذكره ابن الجنيد من التفصل ففيه ان الظاهر ان محل الكلام انما هو خصوص الثانية وهي دعوى الرهانة ابتداءً واما الصورة الاولى وهي ما اذا اعترف القايض بكون مافي يده امانه ثم صار رهناً فحارحة عن محل الكلام مع ان مقتضى الاستصحاب بقاء يده على ما كانت من كونها على وجه الامانة وهذا اصل موضوعي ميبين لحال اليد وتخرج عن كونها امانة على حقه والاخبار ايضاً منصرفة عن هذه الصورة (مسئلة ١٣) اذا اشتكفا في صحة معاملة واقعة بينهما وفسادها قادمي احدهما الفساد اما اجلاً من غير ذكر موجه واما بدعوى وجود مانع أو فقد شرط

اوعدم اعلية احدهما اوعدم صلاحية احدها للموضين للعوضية كما اذا قال بترك خراً
 أو بخر أو حرراً أو محرراً وقال الاخر بل خلأ أو بخل أو عبداً أو بعيداً أو قال بترك وانا
 صبي أو وانت صبي أو ادعى الجهل باحد الموضين اوكلهما جنساً أو قدراً أو وصفاً
 أو ادعى وقوع الزور في حال الاحرام او نحو ذلك فالمتشهور تقديم قول مدعى
 الصحة وعن الكفاية الاشكال فيه وعن جمع المقاصد تخصيص الحمل على الصحة
 بما عدى الاركان من العاضين والمتعاقدين وعن المسالك تخصيصه في مثل النزاع في كون
 احدها للموضين خيراً أو حرراً بما اذا كان في الذمة والاشكال فيها اذا كان في عين خارجي
 كان قول بترك هذا الحر مشيراً الى معين وقال الاخر بل بهذا الحل مشيراً الى معينين
 وقال الاخر بل بهذا الحل مشيراً الى معين اخر وفي الحواضر عدم الفرق بينهما
 في تقديم قول مدعى الصحة لكنه ادعى القطع بعدم الحمل على الصحة اذا كان النزاع
 في شيء واحد كان قول بترك هذا الحر فقال بل بهذا الحل لان اصل الصحة لا يشخص
 كونه خلأً مثلاً واستشكل بعضهم في صورة جعله بشرائط الصحة أو اعتقاده الصحة
 قلباً أو واجهاً مثلاً اذا ادعى احدهما وقوع العقد بالمرى وادعى الاخر وقوعه
 بالفارسى مع كون مذهبه متهمة فانه لا يقدم قوله مدعى وقوعه بالمرى لان اصل الصحة
 لا تقتضي الا الصحة عنده لا الصحة الواقعية فلا يكون فعله حجة عليه ويظهر من بعضهم
 الاشكال فيما اذا كان هناك اصل موضوعي يقتضي الفساد كالتزاع في بلوغ احدهما أو
 في تعيين احدها للموضين او نحو ذلك مما كان مقتضى الاصل عدمه وحيث ان عمدة الدليل
 على هذا الاصل الاجماع والسيرة واختلال النظام لولاهما قال لازم الاقتصار على القدر
 المتقن فيشكل تقديم قول مدعى الصحة في الصورة التي هي محل الخلاف أو الاشكال
 والقدر المتقن سورة دعوى الفساد اجمالاً من غير ذكر موجه او دعوى كون احدها
 للموضين ما لا يصلح للعوضية ونحوهما مما لم يذكر هناك اصل موضوعي يقتضي الفساد
 وبشكل الحال في بقية الصور ودعى ان الدليل هو الايات والاختار الدالة على حمل
 فعل المسلم على الصحة كما ترى اذ دلالة فيهما ان الكلام اهم مما كان بين مسلمين
 أو كافرين ومختلفين كما لا وجه للتمسك به بالعمومات اذ مع الانخفاض عن كون الشبهة
 مصداقية فديكون هناك اصل يثبت موضوع التخصص المعلوم كصالة عدم البلوغ وصالة

عند التلخيص ونحوها ووقفة فحبل ان الدليل عليه طاهر كان المسلم وقته أو لا أما خاص من المدهي وثانياً لا دليل على حجته (ثم) يمكن ان يقال ان الوجه في تقديم مدهي الصحة اخذ مدهي الفساد باعترافه بوقوع المعاملة الظاهرة في الصحة فيكون في دعوى مدهي الفساد مدعية خطية انبأه كافي سائر موارد الاقرار اذا ادعى بعد علميته عليه وفي جميع الصور المذكورة يقدم قول مدهي الصحة الا في مورد لا يستعذر افراده كما اذا قال ببتك وانكسب خلاف ما اذا قال ببتك وافت صني فان الاقرار مني ووقوع البيع حجة عليه او يكون له عذر في اقراره بان كان جاهلاً بشرائط الصحة او كان متقدماً للصحة تقليداً او اجتهاداً فان اقراره حيث اقراره بالصحة عنده لا الصحة الواقعية ودعوى عدم صدق البيع مثلاً في صورة النزاع في احد الاركان كجاري ويصدق مرفقاً في بيع الحمر انه بيع قطناً وكذا في بيع العبي وبيع الحر ونحو ذلك فلا مانع من اخذه باقراره فيها (ثمان) مقتضى تقديم قول مدهي الصحة ترتيب جميع اقرها فاذا قال ببتك بعمر وقال الاخر بل بخل له التزامه بدمع الحبل سواء كان في الذمة او عيناً خارجة بل في الفرض الذي منع صاحب الجواهر الحل على الصحة فيه وهو ما كان النزاع فيه في شيء واحد معين ايضاً يرتب اثر الصحة فيحكم بصحة البيع فيما اذا قال ببتك هذا العبد وقال بل هذا الحر وانتقال الموضع الى البائع وان لم يمكن المشتري من التصرف في المبيع حيث انه معترف بعدم انتقاله اليه هذا وذكر المحقق الانصاري قدس ان الثابت من القاعدة المذكورة الحكم بوقوع الفعل بحيث يترتب عليها الآثار الشرعية المترتبة على الصحيح واما ما يلزم الصحة من الامور الخارجية عن حقيقة الصحيح فلا دليل على ترتبها عليه فلو شك في ان الشرأ الصادر من الغير كان بما لا يملك كالحجر والحزير او بين من اعيان ماله فلا يحكم بخروج تلك العين من تركته بل يحكم بصحة الشرأ وعدم انتقاله من التركة الى البائع لاصالة عدمه انتهى فان كان مراده ان في مثل النزاع بين المتبايعين في ان المبيع كان خراً أو خلاً ايضاً لا يحكم باستقال الثمن اليه ففيه ما ذكرنا وان كان مراده ذلك في خصوص مثل العرض الذي فرضه وهو كون الشك في المعاملة الصادرة عن الغير ففيه ايضاً تأمل (مسئلة ١٤) اذا اختلف الزوجان او وارثهما او احدهما مع

وارث الاخر في كون القيد دائماً أو متعة فالظاهر تقديم مدعى الدوام وذلك لانعدام حقيقة التنازع وكون الاختلاف بينهما باشتراط الاجل وعدمه كما هو ظاهر المشهور حيث قالوا لو لم يذكر الاجل كان القيد دائماً قالوا ثم ما لم يذكر فيه الاجل واختلاف احكامهما انما هو باشتراط الاجل وعدمه نظير اختلاف احكام البيع اللازم والخياري و يدل على ما ذكرنا من اتحاد حقيقتيهما خبر ابن ابي نابل قال لما علمه كيفية عقد المتعة اني استعني ان اذكر شرط الايام فقال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك الثقة والمدة وكانت واردة ولم تقدر على ان تطلقها الاطلاق للسنة وموافق ابن بكير ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت قالوا ثم ما لم يذكر فيه الاجل و مرجع النزاع الى اشتراطه وعدمه والاصل عدمه فيكون المدعى من يدعى المتعة والمتكر من يدعى الدوام فان كان المتكر للشرط هو احد الزوجين حلف على البت وان كان هو الوارث فكذلك ان كان طالباً بالحال والاحلف على نفي العلم ان ادعى عليه علم به وظهر ما ذكرنا انه لا وجه لما قد يخيل ان النزاع من باب التداخي لان اختلاف الاحكام يدل على تبانيهما لما عرفت من ان الاختلاف يمكن ان يكون من قبل الشرط وعدمه (مسئلة ١٥) اذا اذن المرتهن للراهن في بيع العين المرهونة فباع ثم ادعى المرتهن انه رجع عنه اذنه قبل البيع وانكر الراهن رجوعه فقع عدم اليقظة يقدم قول الراهن لان الاصل عدم رجوعه عن اذنه وان رجع المرتهن عن اذنه قادم الراهن انه باع قبل رجوعه يقدم مع عدم اليقظة قول المرتهن واما اذا صادقا على البيع والرجوع واختلاف في المتقدم منهما فالمشهور تقديم قول المرتهن لاستصحاب بقاء الرهانة بعدم تمارض اصاله عدم تقدم كل منهما على الآخر وقد يقال بتقديم قول الراهن لان اصاله بقاء الرهانة معارضة باصاله صحة البيع فيتساقطان فيرجع الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم واورد عليه صاحب الجواهر بان اصاله صحة العقد مترتبة على سبقه بالاذن فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد بخلاف استصحاب بقاء الرهانة فانه باعتبار ملاءمة حصولها هيجة سابقاً انما يكون الشك في طرو المبطّل لها فيكفي في فيه اصاله عدمه وليس استصحابها مشروطاً بسبق الرجوع على البيع حتى يقال انه اذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم به نحو مسلمته في صحة البيع بل يمكن في صحة استصحابها

عدم العلم يسبق البيع (قلت) كان الأولى في الإبراد عليه منع تجريان أصالة صحة البيع للمأثني وأنه على فرض جريها لا تكون معارضة بأصالة بقاء الرهانة بل هي مقدمة عليها لأن الشك في بقاء الرهانة وعدمه يسبب عن الشك في صحة البيع وعدمها ففسح جريان أصل الصحة يرفع الشك فيه فلا وجه لدعوى تساوقهما ثم إن قوله أن أصالة صحة العقد مترتبة الخ لا وجه له لأن نفس الصحة مترتبة على سبق الإذن لا أصالتها فمع فرض جريها لا يضرتوقف الصحة على الشرط فانها تجري مع الشك فيها مسوأة كان لأجل الشك في الشرط أو المانع وعن جامع المقاصد أيضاً الاشتكال في الرجوع إلى أصالة بقاء الرهانة حيث قال أن الأصل وإن كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن إلا أنه لا يتسبب به الآن لحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعاً لجميع ما يستتر فيه شرطاً وليس هناك ما يخل بصحته الاكون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك لأن المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثيره المقتضى والام يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية إذ لا يقطع بنفي موانع تأثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان إلى أن قال على أن ما ذكره في الاستدلال انما يتم على تقدير تسليم بقاء الأصلين المزبورين والانحصار فيهما وفي الأصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فإن لنا أصلاً آخر من هذا الجانب وهو أن الأصل في البيع الصحة والقزوم ووجوب الوفاء بالعقد انتهى (قلت) أما ما ذكره أولاً من استجماع البيع لجميع الشرائط ولا يخل له الاكون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم ففيه أن الشرط في صحته الإذن وهو مشكوك فليس الشك في المانع بل في الشرط مع أن المانع أيضاً لا بد من إضراره عدمه ولو بالأصل وهو هنا معارض بأصل آخر وأما ما ذكره أخيراً من التمسك بأصل الصحة في البيع وهو وجوب الوفاء ففيه أنه إن أراد من أصل الصحة حمل فعل المسلم عليها فلا وجه له مع أنه معارض بحمل فعل الرافع على الصحة لأن الرجوع أيضاً له صحيح وقاسد وإن أراد ما هو المعروف من تقديم مدهى الصحة على مدهى الفساد في الماملات فهو فاسد مدهى الفساد طرقاتاً في المعاملة ليكون فله حجة على نفسه وفي المقام ليس مدهى الفساد طرقاتاً في البيع بل هو شخص آخر فيلزم من حمله على الصحة كون فعل شخص حجة له على غيره ولما التمسك بالعمومات فلا وجه

له أيضاً أذع الإجماع عن كون الشبهة مصداقية مراض بأن مقتضى عموميات الرهن أيضاً بقائه وكذا مقتضى ملء على جواز الرجوع في الأذن أيضاً بمقتضى هذا وقد اطلت الكلام في الجواهر في هذه المسئلة وفي محلة ما ذكره المشهور من تقديم قول المرتين ومقتضى إطلاقهم عدم الفرق بين صورة الجهل بالتاريخ وبين صورة المبل بجاهد ما أقول مقتضى ظاهر كلامهم من كون مصعب النزاع سبق المبيع أو سبق الرجوع أن المقام من التسامح وكون كل منهما مدعيًا ومكرراً فاللزام حينئذ المتعاقب لا ما ذكره ومن التساقط والرجوع إلى الأصل الآخر وهو اصاله بقاء الرهانة لكن التحقيق أن الفرض من النزاع اثبات صحة البيع وفساد مع أن الحكم ليس مطلقاً على التقديم والتأخر ولا على كون البيع قبل الرجوع أو بعده بل على صحة البيع وبطلانه وبقاء الرهانة وعدمه وإن كان الشك ناشئاً عن الشك في التقديم والتأخر فلا بد من ملاحظة أن أيّ من القولين موافق للأصل فنقول إذا علم تاريخ البيع وجهل تاريخ الرجوع فاللزام تقديم قول الراهن لأن الأصل بقاء الأذن وعدم الرجوع إلى حال البيع ولا يجري اصاله عدمه قبل الرجوع لأن زمانه معلوم بالفرض مع أنها لا تثبت وقوعه بعده إلا بالأصل المتيقن والأصل حكم لعدم البيع قبل الرجوع مع أنها مراضة بأصل عدم الرجوع قبل البيع فيبقى أصل بقاء الأذن إلى حال البيع وكذا مع الجهل بتاريخهما فإن الأصل بقاء الأذن إلى حال البيع ولا يعارضه اصاله عدم وقوعه قبل الرجوع لما ذكرنا أنها من الأصل المتيقن وإيضاً معارضة بأصل عدم الرجوع قبله فيتساقطان ويبقى استصحاب بقاء الأذن وقد عرفت أنه مقدم على اصاله بقاء الرهانة فلا وجه لما في الجواهر من أن استصحاب بقاء الأذن لا يمكن أن يفيد المقارنة للبيع لاحتمال تحلل الرجوع الذي قد عرفت معارضة اصاله عدمه باصاله عدم تحلل البيع بين الأذن والرجوع فاستصحاب بقاء الأذن الذي لازم عدم الرجوع كاستصحاب بقاء المال الذي لازم عدم البيع كما هو واضح إذا الواضح خلافه كما بينا وأما مع العلم بتاريخ الرجوع فالظاهر تقديم قول المرتين للشك في تحقق شرط صحة البيع وهو الأذن إذ لا يجري استصحاب بقاءه في هذه الصورة لأن زمان الرجوع معلوم وهو مانع عن بقاءه إلى ما بعده وما ذكرنا ظهر حال أشياء هذه المسئلة كما إذا اذن في بيع داره مثلاً ثم رجع عن ذاته واختلفا في أنه كان

نزع الوراثة في تقدم موت بعضهم وتأخره (مسألة ١٦)

فيلزم أو بعده ونحو ذلك كالإذن في التزويج ثم الرجوع وهكذا (مسألة ١٦) لو كان لشخص ابنتان مثلاً فأتى الأب واجدا لابنتين واختص ولدت لابن الميت مع الابن الآخر في تقدم موت الأب أو الابن فقال الابن الموجود ان اخاه مات قبل ابيه فلا يرثه حتى يكون ميراثه لو اذنت وقال الوارث انه مات بمدايهه فان كان لاحدهما بقية عمل عليهما وان اقام كل منهما البينة عمل على قاعدة تعارض البينتين وان لم يكن بينة فان علم تاريخ موت الأب قدم قول الوارث لاصالة بقائه الى ما بعد موت الأب وان علم تاريخ موت الابن قدم قول الابن لوجوده لان واريته معلومة وارث الابن الآخر هو قوف على حيوته بمدايهه وهي غير معلومة والشك في الشرط هو جوب المشك في المشروط وان جهل تاريخ كل منهما فقتضى ما يظوره من كون الحكم في مسألة الفرقى والمهدوم عليهم من توريث كل منهما من الآخر في ماله التأكد على خلاف القاعدة ثبت بالاخبار الجارية كون الحكم هو القرعة كما قد يقال او تقدم قول الابن الموجود كما يمكن ان يقال لان الشرط في الارث كاهرف الحيو بعد موت المورث وهي غير معلومة مع ان الاصل عدم تقدم موت كل منهما على موت الآخر فلا يرث الابن الميت ولو كان عنده تركه ايضاً لا يرثه ابوه لكن يمكن ان يقال ان الاصل بقاء حيوته الى ما بعد موت ابيه فالشرط متحقق بالاصل فتقسم تركته بين ورثة الابن الميت وبين الولد الحى كما ان لو كان لابن الميت ايضاً تركه برثه ابوه حصه ولا يعارض الاصل الذى ذكرنا لاصالة بقاء الاب الى ما بعد موت الابن لانها لا تثبت موته بعد موت ابيه ثم يرتب عليها ارثه من ابنه لو كان له مال وعلى ما ذكرنا يكون ما فى الاخبار من حكم ميراث الفرقى والمهدوم عليهم على القاعدة فيجوز في الموت بسبب الاسباب كالحرق والقن والسقوط من شاطئ ونحو ذلك هل في الموت حتم الاتق باى وجه كان سواء كان مع الفصل المعتد به بين موتهما او مع الفصل الجزئى وغير ذلك مما تضمنه الاخبار فخران الاصلين في المذكورات والحكم بالتوارث نظير جريان الاصلين في واجدى المتى في التوب المشترك ودعوى عدم كون المقام مثل مسألة واجدى المتى واشباهها كافي الجواهر لوجهه (مسألة ١٧) اذا مات الأب وله ولد غائب فمزل نصيبه لاستصحاب حيوته ثم بعد ان تبين موته لم يعلم انه مات قبل ابيه او بعده واختلف في ذلك وورثته مع سائر ورثة الأب فربما يحتمل انه

يقدم قول ورثته في هذه الصورة وأن لم يقل بتقديمهم في المسئلة السابقة لسبق الحكم بحجونه بمقتضى الاستصحاب لكن الظاهر عدم الفرق لأن الاستصحاب المقروض بحكم ظاهري مادامى وبنيى فرض المسئلة فيما لم يعلم زمان موت الأب أيضاً والا فلا إشكال في تقديم قول ورثة الابن كما كان كذلك في المسئلة السابقة أيضاً (مسئلة ١٨) لو كان أخوة ثلاثة مثلاً فأتى اثنان منهم ولم يعلم أيهما سبق موتاً وفرض أن أحدهما له ولد وارث والإخوة الآخر لا وارث له إلا الأخوة فاختلف وارث الأول مع الآخر فقال الأول أنه مات قبل أبي قصص تركته لى من طرف الميراث من أبى منه وقال الآخر أنه مات بعد أبىك فقام تركته لى فالحكم كافى المسئلة المتقدمة من التفصيل ولا فرق بين أن يكون موتهما بالفرق والهدم أو بغيرهما لأنه حيث لا توارث بينهما ولا يلحقهما حكم الفرق والمهدوم عليهم لأنه يشترط فيه عندهم التوارث بينهما وفى المقام لا توارث بينهما فإن من لا وارث له إلا أخوته لا يرث من أخيه الذى له ولد إذا علم أنه مات قبله والحاصل أن الحكم فى هذه المسئلة ماذكرناه فى المسئلة المتقدمة من الوجوه المفد كورة ولو كان موتهما بالفرق والهدم (مسئلة ١٩) لا يخفى أن ما ذكره فى مسألة الفرق والمهدوم عليهم من تورث كل منهما من الآخر فى ماله الشاك أنهما إذا لم يكن بين ورثتهما اختلاف فى تقدم موت أحدهما على الآخر والأقل لازم إجراء حكم النزاع فمع عدم اليقينة لأحدهما بتعاقبهما فى صورة الجهل بالتاريخين ومع اليقينة لأحدهما يقضيه ومع إقامتهما الميتة يجرى حكم لصارص الميتين فكلامهم اتصاف فى صورة الشك مع عدم النزاع بين الورثتين (مسئلة ٢٠) لو مات عن اثنين تصادقا على عدم المانع لأحدهما من الارث وكان الآخر مسبوقاً بالمانع من كثر أروق واختلفا فى أر ماله زال قبل موت الأب حتى يكون شريكاً فى الارث مع الأول أو زال بدموته حتى يختص الأول بالارث متلاً إذا اتفقا على اسلام أحدهما قبل موت الأب واختلفا فى أن الآخر أسلم قبل موته أو بعده فإن كانت هناك يقينة لأحدهما قضيه وإن كانت لهما عمل على قاعدة التعارض وإن لم تكن يقينة فمع العلم بتاريخ الاسلام ذكروا بل قيل أنه لا خلاف فيه أنه يقدم قول من يدعى تقدمه على الموت بيمينه فيكون شريكاً مع الآخر فى

الارت قال في الترمذي لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في شهر رمضان ثم قال
 بالمقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان وقال المتأخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل
 بقاء الحيوة والتزكية بينهما نصفين وفي هر بلا خلاف ولا اشكال لكنه كما ترى اذا قبل بقاء
 الحيوة لا يثبت تقدم الاسلام على الموت ولا الموت عن وارث مسلم فيبقى الشك في الاسلام قبل
 الموت فلا يرث وامام العلم بتاريخ الموت فيقدم قول الآخر لاصالة بقاء الكفر الى حال
 الموت وكذا مع الجهل بالتاريخين للاصل المذكور ولا يعارضه اصل عدم الموت الى ما بعد
 الاسلام لانه لا يثبت تقدم الاسلام كما هرفت في ان مقتضى القاعدة تقديم قول الآخر
 الذي لا مانع له في جميع الصور التلك لكن في هر ان مقتضى الولدية الارت والكفر والورق
 مانعان لان يكون الاسلام والحريه شرطين حتى يكفي في الحكم بعدم الارت الشك فيهما قلت
 هذا انما يتم في الصورة الاولى وامما الثانية فالمانع مستصحب وكذا الثالثة مع ان المانع
 ايضا لا بد من احراز عدمه ولو لا اصل ولا يكفي مجرد وجود المقتضى مع الشك
 في المانع (مسئلة ٢٥) اذا مات الاب وارثا احدا لابنين واختلافان او تداهما كان
 قبل موت الاب او بعده مع العلم بتاريخ الموت يقدم قول من يدعي كونه بعد الموت لاصالة بقاء
 الاسلام الى ما بعد الموت وكذا مع الجهل بالتاريخين وامام العلم بتاريخ الارتداد فالاصل
 عدم الموت الى ما بعده وهو وان كان لا يثبت وقوعه قبله الا انه موجب للشك في المانع
 والاصل عدم الارت الا ان يتسك بما ذكر من كفاية وجود المقتضى وقد هرفت
 الاشكال فيه (مسئلة ٢٦) اذا كانا كافرين واسلموا والاب مسلم ولم يعلم حكمون
 اسلامهما قبل موت الاب او بعده فان علم اسلام احدهما قبله واختلفا قاضي كل منهما
 انه السابق يختلف كل منهما على عدم تقدم اسلام الآخر فان حلفا او تسكلا قسم التركة بينهما
 وان احتمل بقاء كل منهما على الكفر الى حين موت الاب فلا يرث واحد منهما بل التركة
 للمرئبة المتأخرة الاعلى القول بكفاية وجود المقتضى (مسئلة ٢٧) قالوا مات امرأة
 وابناها قالوا مات الولد اولاد ليراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج مات المرأة اولاد
 قارنهم اولادها وموت الولد كله فان كانت لاحدهما يئنة قضى له وان اقام كل منهما يئنة
 يملك قاعده تمارض البيتين ومع تكافؤهما فالقرعة وان تكلا عن الحلف يحكم للزوج بثلاثة
 ارباع وللأخ ربع لان الزوج النصف على كل حال والتزاع في الآخر فيقسم بينهما بالنصف وقو
 ان لم تكن يئنة لا يفتى لواحد منهما اذ لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد ولا

فهي هنا بل تكون تركه الابن لابييه وتركه الام يندوين الاخ . هذا اذا لم يعلم تاريخ موت احدهما والا فلا تحكم للتأخر تاريخاً بناء على الحكم بتأخر مجهول التاريخ والا فلا لصورة الشبهة وفي الجواهر ولو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم ولم يتداعيا فيه فالحكم القرعة . ومع اعترافهما معاً بعدم مملومية السبق والاقران مع عدم التداخي فالتجهم عدم التوارث بينهما فيحتسب اثن الابن بابه وارث الام . يقسم بينه وبين الاخ (قلت) مع العلم بتاريخ موت احدهما لامانع من اجراء استصحاب خيوة الآخر ولا حاجة الى اثبات التأخر كما مر سابقاً بل في صورة الحيل بالتاريخين ايضاً يجوز استصحاب حيوة كل منهما الى ما بعد موت الآخر من غير فرق بين صورة التداخي وعدمه مع العلم سبق احدهما او مسح احتمال الاقران ايضاً (مسألة ٢٣) اذا مات رجل وله مال عند واحد فطالبه شخص بدعوى انه الوارث ليس له الدفع اليه الا بعد اثبات كونه وارداً عند الحاكم الشرعي واذا ثبت ذلك وادعى الانحصار فكذلك لا يجوز الدفع اليه الا بعد اثباته بالينة المطلقة على احوال الميت بحيث تشهد بطريق الجزم بانحصار الوارث فيه ولا تكفي الشهادة بالاياله وارثه بل يجب استقصاء الفحص والبحث عن الوارث بحيث لو كان لظاهر ومعه ان لم يظهر واحتمل وجوده لا يدفع اليه ايضاً الا بعد اخذ الضامن للاستظهار في حفظ مال الغير وقد قال بدم وجوب اخذ الضامن وعدم جواز منع الحق عن صاحبه بمجرد هذا الاحتمال لعدم المبررة وعدم الدليل عليه ولا على اصل وجوب الفحص الا ان يمسك بقاعدة الضرر والا فاصل الدم لازالوا يتمسكون به في الموضوعات من غير اعتبار الفحص والتظر (قلت) يمكن ان يقال ان الدليل على ما ذكره مضافاً الى قاعدة الضرر ما هو المعلوم من ان الواجب على من عنده مال الغير دفعه اليه ولا يجوز الدفع الى من يحمّل كونه مالكا وكونه وارثاً اعم من كونه مالكا لاحتمال وجود وارث آخر مقدم عليه او مشارك معه والمحل باصل الدم من دون الفحص يوجب الوقوع في خلاف الواقع غالباً ومعه من دون حصول العلم في مرض الوقوع في خلاف الواقع مع ان ما ذكر من تمسكهم باصل الدم في الموضوعات من غير اعتبار الفحص اعما هو في خصوص الشبهات التحريمية وعلى فرض كونه مطلقاً حتى في

والوجوبية انما يجب للفحص اذا لم يكن مما يوجب تركه الوقوع في خلاف الواقع غالباً
ولذلك فكر وان من عليه ان كونه اذ لم يعلم مقداره واجب عليه الفحص وكتابته من اجل
منه فمما لم يعلم مقداره وانما لم يكن بمقدار الاستطاعة للحجج او لا يجب عليه
الفحص والالتزم ترك الحجج في اول عام الاستطاعة غالباً هذا مع ان الاصل المذکور
لا يخرج عن كونه متبناً لانها لا تعد وارث آخر لا ثبت الانحصار في المدهى وكونه
وارثاً في الجملة لا يمنع خصوصاً اذا علم ان له شريكاً ولم يعلم انه واحد او اكثر فتحصل
انما ذكره من وجوب الفحص في المقام هو مقتضى القاعدة واخذ الضامن ايضاً
موافق للاستظهار في مال الناس الواجب على من يبيده ايضاله اليهم ثم لو حصل من
الفحص من الاطمينان بعدم وارث اخر بحيث كان احتمالاً موهوماً جدياً لاحتاجة الى
اخذ الضامن مما تعرض من اخذه هو الاستظهار والاستيثاق في حفظ المال لو ظهر
له ملك آخر فلو كان المدهى عليه موقوفاً بوقته على فرض الظهور كفي ولا حاجة الى الضامن
ثم هل يجوز ان عند المال ان يدفع قبل الفحص او مع عدم اخذ الضامن او لا الظاهر
ذلك اذا كان المال ديناً في ذمته الا اذا كان بحيث لو ظهر لم يكن عنده وقاه ولم يمكن الاستيفاء
منه واما اذا كان ديناً فلا يجوز له ذلك ولو صدقه في دعي الانحصار هل يصدق او لا يبيد
ذلك كما ذكره في نظائر المقام لكن لو تبين خلافه ضمن ولو دفعه الى الحاكم خرج عن
الضمان من حيث انه ولي الغائب هذا كله اذ لم يكن المال بيد المدهى (واما اذا كان)
بيده كما اذا مات شخص وله ولد في يته فانه لا دليل على وجوب الفحص عن ورثته
وان الوارث منه صرفه او لا اذا علم وجود غيره ممن هو غائب فان الحاكم حينئذ
يمنعه عن التصرف (مسألة ٢٤) اذا دعي انسان داراً في يد ثالث انها لهما بالاشاعة
بسبب الارث او بسبب اخر متحد كالشراء أو الاتهاب أو نحو ذلك أو بسبب مختلف
كما اذا ملك احدهما نصفها بالارث والاخر النصف الاخر بالشراء أو الاتهاب فان كان
لهما يئنة فلا إشكال وكذا اذا اقر ذوا ليد لهما أو انكر وحلف لكل منهما أو رد
البين عليهم وحلفا أو اقاما شاهداً واحداً وحلفا واما اذا حلف احدهما بمرد الحلف
أو مع شاهداً واحد دون الآخر فهل يشترك معه الاخر في افسار له ولا فقد مر
لكلام فيه سابقاً وان اقام احدهما يئنة في اثبات حصته فقط فالظاهر عدم اشتراك

الآخر فلو اعياها او صالحها مع التثبت بموضع مختص به ولا يشتركه الآخر في الموضع
 ثم لو قبضها عيناً شاركة لاقراءه بالشركة منسأطاً وانما الكلام فيما لو اقر لاحدهما
 بمحضته وانكر حصته الاخر فمن جماعة فيما اذا كانت الشركة بسبب الارث فيكون
 النصف المقر به مشتركاً بين الشريكين واما لو صالح عنه مع المقر بموضع أو باعسه لاه
 او صالح غيره او باعته منه كان الموضع بينهما اذا اجاز الشريك والاخذ في نصف النصف
 وبقي النصف الاخر للشريك والحق بعضهم بالارث غيره من السبب المتحد كالشراء
 والانتهاج فاجرى الحكم المذكور مع اتحاد السبب مطلقاً وقد يقال بجريانه في صورة تعدد
 السبب ايضا كون النشاط اشتراكهما بالاشراك على وجه الاشاعة وذكره وافى وجه الشركة
 ان اقرار التثبت بحصة احدهما رفع ليدفعها والمفروض ان المقر له معترف بالشركة بينهما
 واذا صالحه فيها بموضع فقد صالح مالاً مشتركاً فيكون الموضع ايضا مشتركاً مع انه اذا
 كان الاشتراك بسبب الارث يرجع اقراره الى الاقرار للميت وكون المقر به من
 خلفاته فيكون مشتركاً بينهما واستشكل صاحب المسالك في الحكم المذكور بانه لا
 يتم الاعلى القول بتزويل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل
 يحملون اطلاقه على ذلك البايع والمصالح الى ان قال هذا اذا وقع الصلح على النصف
 مطلقاً او النصف الذي هو ملك المقر له واما لو وقع على النصف الذي التثبت
 توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون
 ثابتاً له فيها واورده عليه في الجواهر بان ما ذكره من قاعدة لا تصرف انما هو فيما كان
 متعلق بالبيع مقدار حق البايع لافي نحو المقام المفروض فيه عدم ثبوت غير الربيع للبايع اذ
 المفروض ان مورد البيع النصف الذي قد اقر به له بل لم يقصد المشتري الا ذلك والا لانجه
 دفع الموضع له جميعاً وقد اقصى النصف المقر به للشريك لعدم انتقاله بالبيع المفروض كون
 مورد النصف المدعى به ضرورة عدم ثبوت شيء له حيثئذ الاربع فاذا فرض تنزيل
 الصلح على النصف المختص به وهو الربيع من النصف المقر به والربيع من النصف في يد
 التثبت يختص حينئذ بالموضع ويكون الشريك على ربه في النصف المقر به وهو غير ما
 قصده المشتري قطعاً بل غير مفروض البحث اللهم الا ان يكون المراد النصف الذي لا يلحقه
 شريكه بحيثئذ يختص الموضع ويبقى النزاع بين الشريك والتثبت انتهى ملخصاً

(قلت) ما يظهر منهما ومن غيرهما من تنزيل اقرار المثبت على الاشاعة في الحصتين حتى يلزم منه ثبوت الربيع المقر له على منع لانه انما اقر له بما حوله في الواقع من النصف المشاع في الدار لا المشاع في الحصتين حتى يكون مشاعاً في مشاع فاذا صالحه على ذلك النصف يكون تمام الموضع له كما اذا صالح عن نصفه الواقع ابتداءً من غير سبق نزاع واقرار فانه لا اشكال في كون تمام الموضع له وهذا واضح جداً ثم لو قسمت الدار بينه وبين المثبت يكون الاخر شريكاً ولا يجوز له التصرف في قسمه والتحقيق ان المسئلة مبنية على ان تسلط المثبت على النصف الاخر القدي بيده بمنزلة تلف نصف المال المشترك حتى يكون النصف الاخر باقياً على الاشتراك اولاً والظاهر ذلك وحينئذ يتم ما ذكره من غير فرق بين السبب المتحد والمتعدد ومن غير فرق بين الارث وغيره ومن غير فرق في كون تسلط الغير على بعض المال المشترك ولعدم الوصول اليه بمنزلة التلف بين ما قبل القبض وما بعده ولكن يظهر من المحكي عن جامع المقاصد الفرق في خصوص الارث بين الصورتين فانه اذا تسلط الغير على بعض التركة قبل قبض الورقة ووصولها اليهم يكون ذلك البعض بمنزلة المدم وتنعصر التركة في البعض الباقي ويكون التلف على جميع الورقة لعدم استقرار ملكهم بالنسبة الى التالف بخلاف ما اذا كان تسلط الغير بعد القبض واستقرار الملكية وان لم تحصل القسمة بعد وبخلاف ما براسباب الاشتراك من الشرأه والانهاب ونحوهما فان الملكية فيها قد استقرت فلا يكون تسلط الغير على بعضها ومذروالوصول اليه بمنزلة التلف حتى يكون الباقي مشتركاً بين الجميع فيمكن اختصاص البعض الباقي ببعضهم بمثل اقرار ذي اليد وفيه ما لا يخفى لعدم الفرق في الاشتراك في التالف والباقى بين الصورتين فلا ينفع اقرار ذي اليد لاحد الشريكين او الشراكة بل يكون اقراره ردعاً ليدعن بعض ما في يده فتحصل من جميع ما ذكرنا ان ليس الماط في الحكم المذكور اقرار المثبت لاحد الشريكين بل اعتراف المقر له بالشركة بعد كون تسلط المثبت على البعض الباقي في يده بمنزلة التلف ثم لو اقر لاحدهما مع احتمال انتقال حصة الاخر اليه باحد الوجوه من شرأه أو نحوه لا يشترك معه الاخر لعدم اعتراف المقر له بالشركة بينهما فعلاً فيخصص الموضع في الصلح أو البيع وهذا واضح (مسئلة ٢٥) اذا ادعى داراً في يد شخص انما له ولاخيه الغائب ارثا لهما

من أيهما وانكر من يده. فان اقام بينة على دعواه سلم اليها النصف. اذا شهدت البينة
الكاملة بأصح الودع فيها. وهل يلزم بالتسليم اذا صدق ذواليد في الاحتجار
وجهاً وبما التصديق الا نكر فليس كما عن الميسوط. ان يتحرك في يد المتشبه الى يمين
الغائب وانبات حقه. اذ لا يكفي في ثبوته. هذا البينة. اذ لا تسمع قبل الدعوى. وقيل
كما عن الخلاف انه يتزع منه ويجعل عندا من لم يودع دليله بنية البينة وكفاية الدعوى
من الشريك خصوصاً في المقام حيث ان الحق للميت ويكفي في السماع دعوى احده
ورأيه والمسئلة على اشكال. هذا اذا كان الاشتراك من طرف الارث. واما اذا كان من
غيره فلا يظهر عدم ثبوت حصة الغائب بخصوصاً مع الاختلاف في السبب ثم ساء
على عدم ثبوت حصة الغائب بهذه البينة فيقسم المدهى مع ذى اليد والاحوط
الاستيذان من الحاكم ايضاً وبناء على ثبوتها فالقاسم هو الحاكم أو امينه ولا يشترك
الغائب مع المدهى في هذا الحصة وان كان معترفاً بان البار مشترك. بينه وبين الغائب. مع
كون القاسم هو الحاكم أو امينه لان الحاكم والى الغائب واما بناء على عدم ثبوت حصة
الغائب. وكون القسمة بينهما بدون اذن الحاكم فيشكل جواز تصرفه في النصف
مع اعترافه بالثبوت بينه وبين اخيه.

الفصل السادس عشر في حكم حجة من المسائل المتفرقة

(مسئلة ١) اذا ادعت الزوجة طلقها وانكر فسم عدم البينة لها قدم قول
الزوج مع اليقين وان انكس بان ادعى الزوج انه طلقها وانكرت الزوجة فقد
قال بتقديم قوله ايضاً كما نقله المحقق القمي قدس عن جماعة من معاصريه لاف الطلاق
من فطوره امره بيده ولقاعدة من ملك شيئاً ملك الا قرأه ولانه امين من قبل الله
لما في فيكون كسابر الامانة من الوكيل والولى في تقديم قوله. فحينئذ مع عدم البينة
يخلف على ذلك ويحكم له بوقوع الطلاق بل ربما يحتمل عدم الحاجة الى الخلاف ايضاً
وقد حال بتقديم قولها. وانه لا يسمع منه الا بالبينة لانه مدعى فيشمله عموم قوله من البينة
للمدهى واليسين على من انكر وهو القى اختاره المحقق القمي في رسالته الطويلة
في هذه المسئلة وكون الامر بيده لا يوجب تقديم قوله والقدر المعلوم من قاعدة من
ملك صورة عدم النزاع وتقديم قول الوكيل على الموكل مع النزاع انما هو من جهة

كونه بمنزلة الطلاق حيث لا يجعل للأمر مبدع وكون فيه بمنزلة الفلأمر لأن هذا القاعدة مع أنه لا دليل عليها كناية من هذا يظهر الجواب عن دعوى كونه اجتناباً من قبل الله فيكون كسائر الامناء للفرق بين يفة وبينهم ولو كان نوعاً في زمان وقوع الطلاق يمدونه أو اتفاقهما عليه بأن ادعى أنه طلقها قبل يفته لغرض عدم استحقاقها الثقة لتلك العدة وادعت تأخره فالظاهر عدم الاشكال في تقديم قولها إذا النزاع حيث لا يس في الطلاق بل في زمانه وقاعدة من ملكه على فرض جريانها في أصل الطلاق لا تجري بالنسبة إلى زمانه (مسئلة ٢) إذا تنازع الزوجان في الدخول وعدمه لغرض اثبات بعض احكامه من استقرار المهر والزوج المدة أو وجوب الثقة إذا طلقها أو جواز الرجوع بعد الطلاق أو ثبوت الفلأمر لبني الولد أو ثبوت الارث إذا مات أحدهما في المدة أو لحوق الولد أو نحو ذلك فالقول قول منكره لاصالة عدمه نعم بالنسبة إلى لحوق الولد يمكن ان يقال يكتفي احتمال الدخول لقوله من الولد للفراش فيقدم قوله من يدعي الحقوق وان كان ظاهر المشهور اشتراطه في الحقوق فيكون الشك فيه شكاً في الشروط هذا وهل يلحق بالدخول في ترتيب الاحكام المذكورة الحلوة المقتامة بينهما حتى يكون النزاع فيها كالنزاع فيه المشهور عدم لحوقها به وعن جماعة إلحاقها به بعيداً وكونها بمنزلة في ترتيب الاحكام مطلقاً لظهور جملة من الاخبار في ذلك وعن بعضهم المحقوق في ظاهر الحال مع الاحتمال تقديمه على الأصل كما يظهر من جملة اخرى من الاخبار والاقوى ما هو المشهور من عدم إلحاقه مطلقاً لضف الاخبار الدالة على ذلك بإحد الوجهين وعدم مقاومتها للاخبار الدالة على اشتراط الدخول في الاحكام المذكورة مع امكان حملها على التقيد وامامنا ابن الجنيب من استقرار المهر بمثل التقييد ونحوه من الاستثناءات وان لم يدخل بها فلا دليل عليه أصلاً نعم على فرض العمل بالاخبار المذكورة فالظاهر عدم الفرق بين الاحكام المذكورة وان كانت الاخبار واردة في مسألة استقرار المهر لان ظاهرها انه يحكم الدخول مطلقاً لا في خصوص المهر مع ان بعضها مشتمل على العدة أيضاً كعبر الحلي إذا علق باباً وادعى سترأ وجب المهر والعدة وحضها مشتمل على الفلأمر كصحيح علي بن جعفر سئلته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قاعدت أنها حامل

قال ان قامت البيعة على اتم ارضى شترآ ثم انكر الولد لانها مما بانت منه وعليه المهر
كلاهما دل على ثبوت اللعان لثني الولد بمجرد الخلو بجمع انه مشروط بكونها مبدخولا
بما تعرض العلماء للمسئلة في مسئلة استقرار المهر وعدمه وكون الغالب في الاخبار
ذكر المهر لا يدل على تخصيص الخلاف في اللاحق وعدمه لمسئلة المهر فقط مع انهم
لعمري لو ابا في بعض الاحكام الاخر ايضا فلا وجه لتوهم الاختصاص باستقرار المهر
(مسئلة ٣) قد صرفت في المسئلة السابقة ان لو طلقها ثم تنازعا في ان عليها عدة
اولا قال قول منكرها لاصالة عدم الدخول بها واما لو اختلفا في بقاء العدة
وانقضائها فالقول قولها مع يمينها سواء ادعت البقاء او الانقضاء اذا كانت العدة
بالحيض والاخبار الدالة على ان امر الحيض والحمل والمدة اليها سواء كانت مستقيمة
الحيض والا ولا يجب القسص عن حالها لاطلاق الاخبار بل ولا فرق بين المهمة
وغيرها لكن في المرسل عن امير المؤمنين ع انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في
شهر واحد ثلاث حيض انه يسئل نسوة من بطانتها هل كان حيضا فيها مضي على
ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وحجه الشيخ على المهمة جماعين الاخبار
ولكنه لا يقاوم المطلقات واما ما ذكره الشهيد في المهمة من عدم قبول دعوى غير
المستاد بالبنهارة اربع نساء مطلعات على باطن امرها ناسبا الى ظاهر الروايات
وفي الجواهر لم يفترا الا على المرسل عن امير المؤمنين ع وكيف كان لا قوى تقديم قولها
مطلقا فلم يعلم كذبها وكذا قدم قولها لو تنازعا في البقاء والانقضاء من طرف دعوى
الحمل وعدمه او دعوى الوضع وعدمه واما اذا كانت العدة بالاشهر وادعت الانقضاء
فالمشهور تقديم قول الزوج لان نزاعهما يرجع الى النزاع في زمان يقع الطلاق لكن لا
يبدو تقديم قولها هنا ايضا لصدق كون النزاع في العدة فيدخل تحت الاخبار الدالة على ان
امر المدة اليها (مسئلة ٤) لو تنازعا بعد الطلاق مع الاعتراف بالدخول في كونه بائنا او
رجعا يقدم قول من يده كونه رجعا اذا كان النزاع في كونه بائنا او قايما مثلا واما ان كان
النزاع في كونه خليا او غيره فالظاهر انه من باب التداخي لاختلاف النوعين ودعوى
ان الاصل عدم كونه خليا لاصالة عدم البذل كما ترى اذا خلعت ليس طلاقا مع زيادة
اشتراط البذل بل هو نوع آخر من الطلاق خصوصا على ما هو المشهور من عدم اعتبار

الاتيم بالطلاق وكفايت بلفظ الخلع (مسألة ٥) اذا دعى الرجوع في الطلاق وانكرت الزوجة فان كان النزاع بعد انقضاء العدة فلا اشكال في تقديم قولها مع عدم اليقظة وان كان في أثناء العدة قبل انقضائها فيحتمل تقديم قولها أيضاً لانها مذكورة وهو مدعى فعليه اليقظة وعليها التمين ويحتمل تقديم قوله لان امر الرجوع بيده نظير النزاع في الطلاق كما مر سابقاً فهو وان كان مدعيها الا انه حيث يقدر على انشاء الرجوع يصح اقراره بالمس من قاعدة من ملك وغيرها وان كان الرجوع معلوماً وانقاع عليه واختلافه انه كان قبل انقضاء العدة أو بعده فالقوى تقديم قولها ايضا من غير فرق بين صورة الجهل بتاريخهما أو العلم بتاريخ الانقضاء أو العلم بتاريخ الرجوع لما مر من انها مصدقة في العدة بقاؤها انقضاء لكن عن الشيخ وتنبه المحقق والعلامة التفصيل بين ما اسبقت دعواه بالانقضاء أو دعواه بالرجوع فلو ادعت الانقضاء ثم ادعى هو الرجوع يقدم قولها ولو ادعى الرجوع ثم ادعت الانقضاء يقدم قوله حمل الرجوع على الصحة وانت خبير بما فيه لعدم الفرق بين الصورتين بالنسبة الى الحمل على الصحة أو عدمه مع انه لا مضى للحمل فدل شخص على الصحة وجهه حجة على الطرف المقابل وفي المقامات التي يقدم قول مدعي الصحة انما يكون حمل فيه على الصحة حجة عليه للطرف المقابل وهذا واضح ثم لا يخفى ان عنوان المسئلة في كلام الشيخ هو على ما ذكرنا من سبق دعواها ودعواه اسكن الثوران في كلام المحقق والعلامة انه لو راجعها قادت انقضاء العدة قبل الرجعة فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة وظاهره صورة الرجوع فعلاً وادعائها بعد انقضاء العدة لا ما اذ علم الرجوع والانقضاء ولم يعلم تقدم ايها في فصل بين سبق دعواه أو دعواها فتدبر وكيف كان فالقوى ما ذكرنا من تقديم قولها في جميع الصور وانه لا يحمل للحمل على الصحة (مسألة ٦) لو تنازعا في بنوة صبي مجهول النسب أو مجهول كذلك أو كبريت فعليه اليقظة لاحدهما تقديم قوله ويترتب عليه ان النسب بالنسبة اليه وان كانت له ما دفع عدم المرجح لاحدى اليقين يقرع بينهما كما انه يقرع بينهما مع عدم اليقظة هذا اذا كان نزاعهما دفعة واحدة صرفية واما اذا سبق احدهما بالدعوى ثم ادعى الاخر فعليه اليقظة لانه حكم شرعاً بكونه الاول هذا ولا يسمع من الصبي بعد

بولوعه انكار الولاية من حكمه لسبق دواء أول القرعة كالأيسغ ١ تنازعه لنفسه ولا
الاغتراف بالنسبة للآخر كالأيسغ لأنكار من القضي حكمه بهذا كذا فيحكم بوليته
له شرطاً لم إذا بلغ قبل القرعة وانكرهما لم يفتى قبول قوته وجهان ٢ (مسئلة ٧)
إذا كان البني في يدهما فادعاء الآخر فالظاهر تقديم قول ذي اليد ولكن ربما
يستشكل بالنسبة لغير اعتبار اليد عن المقام (مسئلة ٨) إذا تنازعا في سنة بلغ فاقبل فم
عدم باليمنة انكره قدم قوله وان صدق احدهما حكم به له وان صدقها إجمالاً بان
قال اعلم اني لاحدهما ولا ادري لايها فالظاهر القرعة (مسئلة ٩) إذا تنازعا
في ولدولة على قرأش احدهما كان ادعى وطى زوجة الآخر شبهة وانكر الزوج قدّم
قول صاحب الفرائس كان مع عدم الدعوى ايضاً يحكم بكونه لصاحب الفرائس ولا
يقبل منه انكاره ٣ (مسئلة ١٠) إذا ادعى كونه ولداً فلان وهو منكر فلا تسمع منه
بدون اليمنة بل وكذا إذا لم تكن منكراً بل كان ساكتاً او ميتاً ٤ (مسئلة ١١) إذا ادعى
على الزوج انه وطى زوجته شبهة فالولادة وانكر الزوج فاقبل قوله وكذا إذا تنازع
الاجنيان في الولد مع تحقق وطى احدهما شبهة والاختلاف في وطى الآخر شبهة ايضاً
فان الولد يلحق بالاول لاصالة عدم وطى الثاني (مسئلة ١٢) لو تنازع الواطئان
لامرأة واحدة في الولد قائم يمكن الحاقه بواحد منها لكون الوضع قبل ستة
اشهر أو بعد اقصى الحمل بالنسبة الى وطى كل منهما فليس لواحد منهما وان امكن الحاقه
باحدهما دون الآخر قدم قوله وان امكن الاطاق بكل منهما بان كان يمدته اشهر وقيل
اقصى الحمل بالنسبة الى وطى كل منهما فانه كان لاحدهما بينه قضي به وان
كانت لسكن منها عمل قاعدة لعارض اليتين من الترجيح ثم القرعة وان لم تكن بينه
اصلاً قائماً ان يكون لاحدهما فرائس قبل دون الآخر وامان يكون لسكن منهما اولاً
يكون لواحد منهما فعلى الاول يحكم به لذى الفرائس فعلى كذا طلق امرأه فاعتدت
ثم تزوجت باخر ثم جاءت بولد يمدته اقل الحمل وقبل اعضاء انصاف بالنسبة الى كل
منهما فاقبل فم بالزوج الثاني وكذا إذا كانت امة لاحدهما وطئها ثم اعنتها وتزوجت
بعد المدة او باعها او وطئها المشتري بعد الاستبراء او وطئها احدهما شبهة ثم اعتدت
وتزوجت الثاني او وطئها شبهة ايضاً او كانت زوجة لاحدهما وطئها اجنبية شبهة

ثم اعتدت ووطئها بعد عدتها من الشبهة زوجها فانه يلحق في جميع هذه الصور بالتأني لكونه القرائش القتل ويدل على ذلك مضافاً الى قوله من الولد للقرائش الظاهر في القرائش القتل جملة من الاختيار منها جميع الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا كان لرجل منك الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ولكنت فان وضعت خمسة اشهر كان من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت ستة اشهر فانه لزوجها الاخير (ومنها) خبر زرارة عن ابي جعفر ع عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت وضعت خمسة اشهر فهو الاول وان كان وله أقصر من ستة فلامه واييه الاول وان ولدت ستة اشهر فهو الاخير « ومنها » خبر الصيقل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رجمها قال بئس ما صنع يستفراغه ولا يعود قلت فان باعها من آخر ولم يستبرئ رجمها ثم ابع الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رجمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للقرائش وللعاهر الجاهر والمراد الاخير الذي عنده الجارية بقريته خبره الاخر وفيه الولد الذي عنده الجارية لقول رسول الله ص الولد للقرائش (ومنها) خبر سعيد الاصبغ عن رجلين وقصاعلى جارية في طهر واحد لم يكن الحمل قال الذي عنده الجارية لقول رسول الله ص الولد للقرائش واما على الاخيرين بان كانا سواء في القرائش الفعل أولم يكن لاحدهما فالحكم مع عدم اليقظة القرعة وذلك كما اذا وطئ امرأة شبهة في طهر واحد بلا عقد أو مع العقد العاسد أو وطئ اجنبي زوجة رجل شبهة أو مع عقد أو وطئ جماعة امة مشتركة بينهم في طهر واحد ونحو ذلك فان الحكم في الجميع هو القرعة لمعلومات اخبارها وخصوص جملة ولا فرق بين كون الواطئين مسلمين أو كافرين حرين أو علقين أو مختلفين في جميع الحلبي اذا وقع المسلم واليهودي والمصري على المرأة في طهر واحد افرع بينهما فكذلك الولد الذي تسميه القرعة ثم مقتضى ما ذكرنا ان فيها لو طلق رجل زوجته وتزوجها آخر في عدة أو وطئها فيها شبهة من غير عقد وجالت بوله يمكن ان يكون من كل منهما يكون الحكم هو القرعة لان القرائش مشترك بينهما خصوصاً في العدة الرجعية لسكن المشهور اطلقوا كون الولد الثاني من غير رقيقين كون التزويج والوطئ شبهة في المدة او بعدها مع ان الاخبار الدالة على كونها لثاني

مقيدة يكون ذلك بعد العدة ويمكن ان يكون نظير المشهور الى ان الفرائض يزول بالطلاق فيكون الفرائض القمل لثاني ويمكن ان يكون نظيرهم الى اطلاق بعض الاخبار كخبر أبي العباس قال اذا سالت ولد لستة اشهر فهو للاخير بل خصوص بعضها كالمرسل عن احمد في المروثة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتمتد عدة واحدة منهما جميعاً وان جاءت بولد لستة اشهر أو أكثر فهو للاخير وان جاءت بولد اقل من ستة اشهر فهو للاول ثم ان الحكم في صورة عدم النزاع ايضاً كافضل هذا ولو كان احد الواطنين زانياً قالوا له للاخير لانها امر الحبر وكذا لو نكاه احدهما عن نفسه لكن في الزوج بالمقد الدائم لا يجوز النفي ولو نفى لا ينفي الا باللسان وبسده يبقى الاخر بلا مازنة

الفصل السابع عشر في جملة من احكام الميمين القاطمة

للهوى وقد مر سابقاً جملة منها ايضاً (مسئلة ١) لا يجوز ولا يصح الحلف الالفة لعالي بلا خلاف بل بالإجماع كما هو جماعه ويدل عليه النصوص الكثيرة فلا يصح بغيره تعالى كالانبياء والاصياء والامما كن المشرقة كالكمبة ولا بالكتب المنزلة ونحوها والله حرمة ولا فرق بين كون الحائض والمستحلف مسلمين او كافرين او معتقلين بل جملة من الاخبار الدالة على عدم احلاف اليهود والنصارى والمجوس الالفة مضافاً الى الاطلاقات التي مقتضاها عدم الفرق في الكافرين من يستدبقة وبين من يجعده كان مقتضاها عدم وجوب ضم مثل قوله خالق النور والظلمة الى الله في احلاف المجوس خلافاً لجماعة كالشيخ في المبسوط والايضاج والدروس فوجبوا ضم ما يزيل احتمال ارادة خالق النور او خالق الظلمة كما هو مذهب التنوية من المجوس لكن لادليل عليه فالاقوى عدم الوجوب وكفاية الحلف بالله والظاهر عدم جواز الحلف بغير الله وان ضم الى الحلف به فضم غير الله اليه ليس له دخل في الحلف ثم ان في جملة من الاخبار ان امير المؤمنين ع استحلف اهل الكتاب بكتابتهم وملتهم كخبر السكوني ان امير المؤمنين ع استحلف يهوداً بالنورية التي ازل على موسى ع وخبر محمد بن مسلم عن احمد ع قال سئلته عن الاحكام فقال في قل دين ما يستحلون به وخبر محمد بن قيس سمعت ابا جعفر ع يقول فضى على فمين استحلف اهل الكتاب

بين سران يستحلفه بكتابه وملتونه ونحوه عن محمد بن مسلم وعن الشيخ وجماعة العمل بها فجوزوا احوال ادمى بما يقتضيه دينه اذا رأى الحائض اوردع له من الباطل واوفى بآيات الحق لكنه مشكل لعدم مقاومتها للاخبار الناهية من وجوه مع ان بعضها قضية في ولادة ولله كان مع ضم الحلف بالله فالاقوى عدم الكفاية في اسقاط الحق ثم ان المراد من الحلف بالله اعم من ان يكون بلفظ الجلالة او بغيره من الاسماء المختصة به تعالى كالرحمن والاول الذي ليس فيه شيء او المشتركة المتصرفه اليه كالخالق والرازق ونحوهما وذلك لان الظاهر من الاخبار ان المراد من الحلف بالله الحلف بالله تعالى في مقابل الحلف بغيره لان يكون بخصوص هذه اللفظة وبديل عليه ايضاً التماثيل وهي صحيحة الحلبي لكفاية لعمرائه بانه حلف بالله والظاهر عدم الخلاف في ذلك نعم عن سيد المدارك احتمال الاختصاص بلفظ الجلالة ولعله دعوى يتبادر من الاخبار لكنه ممنوع بل المتبادر ما ذكرنا من ان المراد ذاته جل شأنه لى لفظ كان الدال عليه بل لا يبعد ان يقال بكفاية كل ما يدل عليه من ساير الاسماء المشتركة النيرة المتصرفه اليه اذا دل عليه بضميمة القرين ان لم يكن اجماع على خلافه لصدق الحلف بالله عليه ثم ان البمين التي توجب الكفارة كاليمين القاطنة للدعوى في عدم محبتها بغيره وعدم انعقادها وعدم ايجابها الكفارة اذا كانت بغير الله كاد كروم مفصلاً في كتاب الايمان (مسئلة ٢) يظهر من جملة من الاخبار ان الحلف بغير الله مضافاً الى عدم اثره عليه في قطع الدعوى وجوب الكفارة يكون حراماً مطلقاً بل اسنده في المستند الى الاشهر بين العاقله قال بل قيل انه مقتضى الاجابات المتقولة وصرح به جماعة منهم المحقق الاردبيلي وصاحب المفاتيح وشارحه وبعض مشايخ المعاصرين لكن يظهر من صاحب مرآة عدم القائل بالحرمة حيث انه بعد نقل الاخبار الدالة على المنع قال ولذا تردد بعضهم في اصل جواز الحلف بغير الله تعالى لسكته في غير محله لسيرة القطعية على جوازه مضافاً الى الاصل ووجوده في التصوم ثم نقل جملة من الاخبار المشتملة على حلف بعض الائمة ع وبعض الصحاب في حضور الامام ع بغير الله (قلت) والاقوى عدم الحرمة كما قاله لا قال فالاحبار المانعة محولة على الكراهة ويشمر بها استئصال بعضها على قوله ع ولو حلف الناس بهذا واشباهه لترك الحلف بالله ويمكن حمله على محامل اخر

هَذَا وَمِثْلُ قَوْلِهِ شَتْلُكَ بِالْقُرْآنِ أَوْ الْبَالِغِ أَوْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَ أَنْ تَقْتُلَ كَذَا فَلَا اشْكَالَ فِي عَدَمِ حُرْمَتِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ حَلْفًا بَلْ هُوَ مِنْ بَابِ الْاسْتِشْقَاعِ وَالتَّوَسُّيْتِ ﴿ مَسْئَلَةٌ ٣ ﴾

إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْحَلْفَ دَرِيٌّ فِي حَلْفِهِ بِأَن تَقْصِدَ مِنْ أَسْمِ اللَّهِ أَوْ مِنْ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ نَعْنَى اخْرَافِي كِبَايَتِهِ فِي قَطْعِ الدَّعْوَى اشْكَالٌ وَإِنْ كَانَ لَا يَمِيدَانِ بِقَالَ كَأَقْبَلِ بِكَفَايَةِ التَّلْفِظِ بِالْفَاظِ الْحَلْفِ وَكَوْنِ الْمَدَارِ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ بَلْ مِنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ دَعْوَى الْإِتِّفَاقِ عَلَيْهِ إِذَا دَلِيلٌ عَلَى أَزِيدَ مِنْ ذَلِكَ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا رَوَايَةُ سَعْدِ بْنِ صَدْقَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ وَسُئِلَ عَمَّا يَجُوزُ وَعَمَّا لَا يَجُوزُ مِنَ التَّيْبَةِ وَالْأَضْمَارِ الْيَمِينِ فَقَالَ يَجُوزُ فِي مَوْضِعٍ وَلَا يَجُوزُ فِي آخَرٍ فَأَمَّا مَا يَجُوزُ فَإِذَا كَانَ مَظْلُومًا فَاحْلِفْ بِهِ وَنَوَى الْيَمِينِ فَقُلْ نَيْتُهُ وَأَمَّا مَا كَانَ ظَالِمًا فَالْيَمِينِ عَلَى نِيَّةِ الْمَظْلُومِ وَرَوَايَةُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَمْدٍ عَنِ الرَّجُلِ يَحْلِفُ وَضَمِيرُهُ عَلَى غَيْرِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ قَالَ الْيَمِينُ عَلَى الضَّمِيرِ نَعْنَى عَلَى ضَمِيرِ الْمَظْلُومِ هَذَا فِي الْيَمِينِ الْقَاطِعِ لِلدَّعْوَى وَأَمَّا الْيَمِينُ الْمَوْجِبَةُ لِلْكَفَايَةِ فَالْإِثْرُ فِيهَا التَّيْبَةُ وَعَقْدُ الْقَلْبِ عَلَيْهِ وَالْأَفْلَاحُ شَقْدُ (مَسْئَلَةٌ ٤) الْمَشْهُورَانِ حَلْفَ الْآخَرِ بِالْإِشَارَةِ لِأَنَّ الشَّارِعَ أَقَامَ إِشَارَتَهُ مَقَامَ تَلْفِظِهِ فِي سَائِرِ أُمُورِهِ وَلَكِنْ فِي مَحَبَّةِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْآخَرِ كَيْفَ يَحْلِفُ إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ دِينَ فَانْكَرَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَدْعَى بَيِّنَةٌ فَقَالَ إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَ أَنَّى بِالْآخَرِ وَادَّعَى عَلَيْهِ دِينَ فَانْكَرَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَدْعَى بَيِّنَةٌ إِلَى أَنْ قَالَ ثُمَّ كَتَبَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَ وَآلَهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ طَلَبَ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الطَّالِبُ الْغَالِبُ الضَّارُّ الْمُنَافِعُ الْمُهْلِكُ الْمُدْرِكُ الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السَّرْمَايِلِ مِنَ الْعِلَانِيَةِ أَنَّ فُلَانًا ابْنُ فُلَانٍ الْمَدْعَى لَيْسَ لَهُ قَبْلُ فُلَانٍ ابْنُ فُلَانٍ الْآخَرِ حَقٌّ وَلَا طَلِبَةٌ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ وَلَا سَبَبٌ مِنَ الْأَسْبَابِ ثُمَّ غَسَّسَهُ وَأَحْرَأَ الْآخَرَ أَنْ يَشْرِيهِ فَاثْمَعَ فَالْزَمَهُ الدِّينَ وَعَمِلَ بِهَا جَمَاعَةٌ فَلَبَّاسٌ بِالْعَمَلِ بِهَا وَلَا يَضُرُّكُمْ هِيَ قَضِيَّةٌ فِي وَاقِعَةٍ بِدَخْلِ الْأَمَامِ عَ لَهَا فِي مَقَامِ جَوَابِ السُّؤَالِ عَنْ كَيْفِيَّةِ حَلْفِ الْآخَرِ مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ حُصُولُ الْإِشَارَةِ بِهَذَا أَيْضًا فَلَبَّاسٌ مَا ذَكَرَهُ الْمَشْهُورُ وَالْأَفْلَاحُ ط الْجَمْعُ بَيْنَ الْإِشَارَةِ وَالْكِتَابَةِ بِهَذَا الْكَيْفِيَّةِ (مَسْئَلَةٌ ٥) يَسْتَحِبُّ لَهَا كَمْ وَعُظُّ مَنْ عَلَيْهِ الْحَلْفُ قَبْلَ إِحْلَافِهِ بِالْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ وَاللَّهُ اعْلَى عَدَمِ جَوَازِ مَنْعِ حَقُوقِ النَّاسِ وَالتَّحْذِيرُ مِنَ الْإِثْرِ عَنْ فِعْلِ الْحَرَمِ وَذَكَرَ الْأَخْبَارُ الْوَارِدَةَ فِي كِرَاهَةِ الْحَلْفِ سَادِقًا وَتَوَابِ تَرْكِهِ وَالْعُقَابِ فِي الْحَلْفِ كَاذِبًا وَأَنَّ مِنَ الْحَرَمَاتِ الشَّدِيدَةِ بَلْ

من الكبار المؤثرة وأن في بعض الروايات أنه كفر بالله وفي بعضها أنه مبارزة مع الله
وفي بعضها أنه يدع الديار يلاق أي يوجب الفقر فإن البلقع الأرض الفقر التي لا شيء
فيها أو يوجب تشتت الشمل بل في بعض الأخبار أنه يوجب قطع النسل وكذا يستحب
وعقد المستحلف أيضاً بما يناسب وأنه يستحب له اختيار الغرم على الاخلاف اجلاً لا
له وتعليماً له ففي الخبر من قدم غريباً إلى السلطان يستحلفه وهو يعلم أنه يحلف
ثم تركه لتعليقه تعالى لم يرض الله بمنزله يوم القيامة الا بمنزلة خليل الرحمن كما يستحب
لن عليه الحلف ايضاً أن يترك ويختار الغرم عليه روايه السكوني من اجل الله تعالى
ان يحلف به اعطاه الله خيراً مما ذهب منه وفي خبر ابي بصير ان سيد الساجدين ع
اعطى اربع مائة دينار وترك الحلف اجلاً لا الله تعالى حين ادعت عليه مطلقته ذلك المبلغ
من طرف الصداق وكانت كاذبة في دعويها (مسئلة ٦) لا يشترط في الحلف العربية
بل يكفي ترجمته بل لغة كانت لصدق الحلف بالله ولا يجوز التوكيل في اجراء سيقته بان
يقول عن قبي موكلي فلان والله ليس مطلوباً لفلان بكذا * مسئلة ٧ * لا خلاف
ولا اشكال في انه يمكن في الحلف الاقتصار على قوله والله ليس لفلان على كذا مثلاً
لكن ذكرناه يستحب للحاكم التلخيص عليه قولاً بمثل ما في خبر اخلاف الاخرس
من قوله والله الذي لا اله الا هو الخ او نحوه وزماناً كيوم الجمعة والعيد وبعد الزوال
وبعد صلوة العصر كما في الآية ومكاناً كالكعبة والمقام والمسجد الحرام والمشاهد
المعظمة والمساجد الجامعة او مطلق المساجد والمحراب ومنها واحضار المصحف كما
في خبر اخلاف الاخرس حيث قال امير المؤمنين ع ايثنى بالمصحف بل امره
بوضع يده عليه ونحو ذلك لان التلخيص بالمذكورات ارفع له عن الحلف كاذباً واقرب
الى التأثير في مواخذته وعقوبته ووقع في تعظيم الحلف وتجليل اسم الله تعالى
ويشير الى ذلك الخبر المروي في قرب الاسناد ان علياً ع كان يستحلف اليهود والنصارى
في بيهم وكائنهم والنجوس في بيوت نيرانهم ويقول شدوا عليهم احتياطاً للمسلمين
(وهل يجب) على الخالف اجابة الحاكم الى التلخيص او لا المشهور عدم الوجوب
وعدم اجباره عليه وانه لا يتحقق النكول بامتناعه منه ولكنه محل تأمل كما أنهم
ذكروا ان الارجح له ترك التلخيص وان كان هو الارجح للحاكم ولما اقلوا لو حلف

ان لا يجب الى التلخيص فانه خصه لم يحل عليه لانه حلف على ترك مرجوح وهذا
ايضا محل تأمل واشكال اذ يمكن منع مرجوحة التلخيص في حقه وكون اجل الحلف
مرجوحاً لا يقتضي مرجوحة التلخيص فيه على فرض اقيده عليه مع انه يبعد
رجحان الامر به للحاكم مع كونه مكروها عليه وحينئذ فالقادر حلفه مشكل
(مسئلة ٨) نسب الى المشهور ان استجاب التلخيص ثبت في جميع الحقوق وان
قلت عد المال فانه لا يلفظ فيه بما دون لصاب القلع بل في الرضا في الخلاف فيه وعن
كاشف الغمام نسبته الى قطع الازهار وعن الخلاف الاجماع عليه وعن الميسوط انه انى
رواه اصحابنا لكن مستنده غير واضح والروايات غير معلومة نعم في صحيح محمد بن مسلم
وزرارة لا يحلف احد عند قبر النبي ص على اقل مما يجب فيه القطع والاستساذاليه
في اثبات هذا الكلية كما ترى (مسئلة ٩) المشهور المدهى عليه الاجماع انه يجب ان
يكون الحلف في مجلس القضاء وانه لا يجوز للحاكم الاستنابة فيه الالعذر من مرض
مانع من الحضور او حيز مانع من الدخول في المسجد لو كان الحاكم جالساً فيه او كان الحضور
عسراً عليه فانه يجوز للحاكم ان يستناب من يحلفه في مكان اخر وكذا اذا كانت المرفة غير
متعادلة لمرز في المجالس وظاهرهم عدم جواز الاستنابة في مجلس القضاء وبحضور الحاكم
ايضاً ولا دليل لهم على شئ من الامرين الادعوى ان الاصل عدم ترتب آثار الحلف عليه
وهو مقطوع بالاطلاقات وادعوى ان المتبادر الى الفهم من الاستحلاف ذلك وهى بمنوعة
وادعوى ان الظاهر بما في الاخبار واضفهم الى اسمى المباشرة وهى ايضاً بمنوعة
ومن هنا ذهب بعضهم الى عدم الاشتراط ﴿مسئلة ١٠﴾ لو حلف ان لا يحلف باقة
ابداً فافق انما ادعى عليه مدع باطلا فالظاهر جواز حلفه لتنى دعواه للانصراف عن
هذه الصورة وتنى الضرر لم لو صرح بعدم الحلف ولو في مقام الدعوى امكن ان يقال
بعدم جوازه واختياراً الغرم ولا تجري قاعدة الضرر لاقدمه عليه الا ان يكون هناك
رجحان في اختيار الحلف فيدخل تحت قوله ع اذا رأيت خيراً من يمينك فدهها
(مسئلة ١١) قالوا يجب الحلف على البت في فعل نفسه فنياً وأنباتا وفي فعل غيره
انباتا واماً في فعل غيره فيحلف على عدم العلم والا فوى عدم الفرق بين فعل نفسه
وغيره فمع علمه بالحال يحلف على البت ولو في تنى فعل غيره وان لم يكن ظاهراً وادعى

﴿ في فروع الحلف وعدم جواز الحلف على مالي النكير ﴾ (١٨١)

المدعي عليه اليمين حلف من نفسه (مسئلة ١٢) يجوز الحلف على الامم كما اذا قال اقرضتك كذا فيقول لا استحق مني شيئاً وحلف عليه بل لو اجاب بنفي الاقتراض جاز له الحلف على عدم الاستحقاق اصلاً وليس للمدعي اجباره على الحلف على عدم الاقتراض واما المكس وهو الحلف على الاخص فلا يسقط الدعوى وهو واضح

﴿ مسئلة ١٣ ﴾ لو كان عليه دين وكان مسرعا من اداءه ولا يقبل منه الا ان جاز له الحلف كاذباً مع التورية بان ينوي عدم استحقاقه المطالبة ﴿ مسئلة ١٤ ﴾ قالوا لا يجوز الحلف على مال النكير اوجه اثباتاً او اسقاطاً بل يرسلونه ارسال المسلمين ولكن لا دليل عليه الا دعوى الاجاع والاصل وظهور الروايات والاجاع غير محقق والاصل مقطوع بالاطلاق مثل قوله ع انما قضى وقوله اليمين على من انكر فان طرف الدعوى اذا كان هو الولي او المتولي يصدق عليه انه منكر فيكون عليه الحلف وظهور الروايات في اعتبار كون الحلف على مال نفسه ممنوع واستدل في المسند مضافاً الى ما ذكر بان الحلف انما يكون فيما اذا نكل من الحلف او اقر بالحق ثبت ولا يحقق شيء منها في حق النكير وفيه منع الاختصاص بذلك فلا يبعد دعوى صحة الحلف من الولي الاجباري بل والقيم والمتولي لوقت ونحوهم (مسئلة ١٥)

ثبتت اليمين في جميع المعادى مالية كانت او غيرها كالنكاح والطلاق والرجعة والقتل وغيرها ثم يستثنى من ذلك الحدود فانها لا تثبت الا بالاقرار او اليمين بلغة من الاخبار كاثبوى لا يمين في حد ومرة الصدوق ادروا الحدود بالشبهات ولاشفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد ورواية غياث بن ابراهيم لا يستحلف صاحب الحد ومرة البرزلى اني رجل امير المؤمنين ع رجل فقال هذا قذفي ولم يكن له يمينه فقال يا امير المؤمنين ع استحلقت فقال ع لا يمين في حد ولا قصاص في عظم الى غير ذلك والظاهر عدم الخلاف في ذلك بل ادعى بعضهم الاجاع عليه فيما اذا كان من حق الله المحض واذا كانت الدعوى مركبة من حق الله وحق الناس كالسرقة بالنسبة الى حق الناس ثبت ولا تثبت بالنسبة الى حق الله كالتطوع واما اذا كان الحق مشتركاً كالنصف فالأكثر على تليب حق الله فلا تثبت فيه اليمين ومن المبسوط والدروس تليب حق الناس فاذا ادعى عليه انه قذفه بالزنا فانكر يجوز له ان يسحلفه فان حلف به وان

نذكر الجين على المدعى تخلف حذو القذف وكذا إذا ثبت بالزنا بان يطلب منه
 الجين على عنته فان خلف ثبت عليه عدا القذف وان رد عليه الخلف تخلف بقسط
 ولا يظهر ما ذكره الاكثر من عدم جريان الخلف خصوصاً في المفروض الاول بل
 لا ينبغي الاشكال فيه وثنا المفروض الثاني فيمكن ان يقال ان الحد لم يثبت بالخلف على
 عدم الزنا بل ثبت بالقذف والخلف كان على عدم المالك منه وهو ثبوت الزنا لكن
 لا يظهر عدمه فيه ايضا لعدم الاختيار المتعارف اليها . مسألة ١٦٦ قال في الشرايع
 لو ادعى صاحباً لثياب يملكه في أثناء الحول قبل قوله بلايين وكذا لو خر من عليه
 قاذو القنصل او كذا لو ادعى القذم الاسلام قبل الحول يعني لينق وجوب الزكوة في
 الاول ويتقص عنه ما قدر عليه في الثاني ويتخلص من الجزية في الثالث بناء على وجوبها
 عليه اذا سلم بمسح الحول وفي الجواهر تبعاً للمساك ادعى عدم الخلاف في
 المذكورات ، بل ان الاتفاق عليه لا يمكن قال في المسح ان الحق بين السبويه ولا يملك الامن
 بهذه الظاهر . حيث ذكرنا ذلك في كتاب القضاء في ذيل احكام الجلف بعد ان ذكرنا
 انه لا يجري في الحدود ان من ادعى ذلك حتى في مقام النزاع وانه لو ادعى تطاول الزكوة
 او كون الحاكم على صاحب الثياب مثلاً ان عليه الزكوة وانكر لعدم قيام الثياب على
 حاله في تمام الحول فعدم المينة يسمع قوله ولايين عليه وكذلك لو ادعى متبرع ببناء
 على شفاع الدعوى التبرعية او ادعى واحد من الفقراء وانكر يسمع منه بلايين
 وكذا في دعوى القنصل في الجزية وهكذا ومن قيل ما ذكره لو ادعى عليه بلوغ
 ما له عند الثياب او انه ملق به الجنس وانكر او ادعى عليه عدم ادائهما بمدة لملقهما
 بماله وادعى هو الاداء ونحو ذلك ولكن كل ذلك مشكل اذ فصل الدعوى المسبوبة
 لابدان يكون ثلماً بالينة او الجين ومحم قوله ع المينة للمدعى الح شامل فلا وجه
 لدعوى عدم الجين مع كون الدعوى مالية بل اذا كان المدعى فقيراً يكون هو صاحب
 الحق لانه شريك مع المالك من حيث ان فرد للذووع غاية الامر ان المالك ليس ملزماً
 بالنفع اذ ان يدفع الى فرد اخر من النوع ففرض دعوى المدعى لا وجه لعدم
 الجين ودعوى عدم ماعها كاترى خصوصاً في طائل الصدقات المنصوب من قبل
 الامام او الحاكم وانما في بعض الاخبار من امر الامام بتصدق المالك اذا ادعى

عدم الزكاة عليه قائم هو في صورة خصم عليه وتغيبها عليه بالقول يستدعي
الدعوى بثبوت اليقين مع عدم اليقينة ويمنكر أن يقال إن مراده من أو مراد بعضهم
واجوب تصديقه في صورة عدم العلم وهو كذلك لئلا يعلم إلا من قبله والحق والواقع
فالدعوى على سبيل الجزم لا وجه لعدم اليقين مع أن من القوا عدمه عند من أن كل
من قبل قوله عليه اليقين ويؤيد بما ذكرنا من جهل كلامهم على صورة عدم العلم
أن بعضهم ذكر ما ورد آخر قوله على عشرين مورداً أنه يسمع قوله بلايين ذكرها
في المسالك قال وضبطها بعضهم أنه كذا كان بين المصدقين الله تعالى أو لا يعلم إلا منه
ولا ضرر فيه على الغير أو ما يعلق بالحسد أو التزبر مع أنهم ذكروا وجوب الخلف في
جهة منها في موارد مثل لو قيل والولي ومعه مائة دينار ونحوها هذا وفي
المستند في باب الزكاة لم يقل رب المال إلا فيسكو في مالي يجب القبول ولا يجوز
من احتج به الحاكم ولا المصدق ولا الفقير. بلا خلاف اعرفه كجابر بن محمد واحد أيضاً
حينئذ المعجل المتضمن لما أمر أمير المؤمنين ع بمصدق وفيه ما قل لهم بأعباد الله أو سلمى
البيكم ولي الله لاخذ منكم حق الله في أموالكم فهل حق في أموالكم من حق فتؤدوه
إلى وليه فإن قال لك قائل لا فلا تراجه ورواية غياث بن إبراهيم إلى أن قال إن
الزكاة ليست حقاً لخص معين أو أشخاص معينين حتى يجوز له المزاحمة والدعوى
فالمزاحمة لو جازت لسكان من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وشرطها
العلم بكونه مبروقاً أو منكراً في صورة ادعاء البرائة أنها لا يعلم غالباً إلا من قبله
إلى أن قال ثم لو علم لعلق الزكاة على ماله وعدم إخراجها منه كان ذلك أن يكلفه
الاداء أو يأخذ منه ثم قال وهل تقوم شهادة الشاهدين مقام العلم أم لا صرح في بيع
الأول والأصل ثبت الثاني انتهى ويظهر مما ذكرنا ما فيه من الانظار ثم قال في بيع
بعد الكلام المتقدم أمالوا دعوى أخرى أن الأبيات بالملاج لا بالنسب ليتخلص من القتل
ففيه تردد والأقرب أنه لا يقبل إلا باليقينة (قلت) في الميستهقوجوه (أحداهما)
بأنه من عدم السماع إلا باليقينة لظهور ما دل على كون الأبيات علامة قتل بل لو في الحكم
وما لم يعلم خلافه وعجز الاحتمال لا يكفي في دفع اليد عن مقتضاه ولذا لا يمتنع به مع
عدم الدعوى (الثاني) سماع قوله من الخلف فعلاً أو بعد التأخير إلى القطع ببلوغه

لأن المدعى به لا يعلم الأمن قبله فيقبل قوله مع اليمين لأن قطع الدعوى لا بد أن يكون باليمين واليمين (الثالث) سماع قوله باليمين لأن القتل من الحدود وقدم عدم جريان الحلف في سماع اتهامات المدعى بالشهادات وهذا هو الأقرب (مسألة ١٧) ذكر والموافق بالبلوغ بالاحتلام قبل منه إذا كان محتملاً في حقه كما إذا كان ابنه عشرين كاحتار في الثرايع وحكم في الجواهر عن الحل والفاضل والسكركي والشهيد وقال بل لم يحكم أحد منهم خلافاً في ذلك لأنه لا يعلم الأمن قبله بخلاف البلوغ بالنسب فإنه يمكن الإشهاد عليه وكذا بالأنبات لأن موضعه ليس من العورة مع أنه يجوز النظر إليها في مقام الضرورة ومقتضى مذكوره ترتيب أحكام البلوغ عليه ما له وعليه وظاهرهم بل عن بعض التصريح بأنه لا يمين عليه إذا كان في مقام الدعوى والتزاع فيقبل قوله باليمين قالوا ولا يلزم الدور لأن جهة اليمين موقوفة على البلوغ فلو كان البلوغ موقوفاً على اليمين دار وعن الدروس دفع الدور بأن اليمين موقوفة على إمكان البلوغ وأورد عليه بمنع الكفاية (قلت) بشكل سماع قوله في غير مقام الدعوى والمراعاة فضلاً عن تبشكك ترتيب آثار البلوغ عليه ما له وعليه بأن يحكم بصحة معاملته ودفع ما له إليه وهكذا وبمجرد كون الاحتلام لا يعلم الأمن قبله لا يكفي في ترتيب الآثار المشروطة بالبلوغ (وثانياً) نفي جواز الحكم باليمين في مقام الدعوى بمجرد عدم إمكان اليمين بل مقتضى القاعدة إيقاف الدعوى (وثالثاً) نفي لزوم الدور إذا قلنا بالحاجة إلى اليمين أذ على فرض القول بسماع إقراره لسكوته بما لا يعلم الأمن قبله لا تتوقف اليمين على البلوغ بل على الدليل الحال على سماع إقراره والافيه يمكن أن يقال يلزم الدور من أصل سماع إقراره لأنه متوقف على بلوغه فلو كان بلوغه موقوفاً على إقراره يلزم الدور مع أنه مدفوع بمنع توقف قبول إقراره على بلوغه بل هو متوقف على الدليل الحال عليه وهو قاعدة قبول قول من ادعى ما لا يعلم الأمن قبله عند احتمال صدقه ولعله إلى ما ذكرنا نظر في الدروس حيث قال أن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه لا على بلوغه

الفصل التاسع عشر في المقاصة

لا اشكال في جوازها اذا كان له حق عند غيره من عين او دين وكان جاحداً او غافلاً ويدل عليه الايات والاشعار (اما الايات) فقوله سبحانه وتعالى فاعتدوا عليه يمثل ما اعتدى وقوله فما قبوا يمثل ما عوقب به وقوله والحرمان قصاص (واما الاخبار) فقهها ، خبر جميل بن دراج سئل عن رجل يبيع له على الرجل الدين فيجده فيظفر من ماله بقدر الذي جده يأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم ومنها ، صحيح اخاود بن رزين وابن زبني قال في احدىهما قلت لابي الحسن موسى ع اني اخاطب السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والهابية الفارسة يبتون فيأخذونها ثم يبيع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا ترد عليه وقال في الاخر (قلت) لابي الحسن ع اني اطبل قوماً فربما رسلوا الى فآخذوا مني الجارية والهابية فذهبوا بهماني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا ترد عليه ومنها ، صحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه درهم فيجب عندي وحلف عليها ان يحوز لي ان وقع له قبلي درهمان اخذه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال يقول اللهم لم اخذه ظلماً ولا خيانة وانما اخذه مكان مالي الذي اخذتني لم ازد شيئاً عليه ونحوها صحيحان اخريان له وزاد في اخر احديهما وان استخلفه على ما اخذ منه جاز ان يحلف اذا قال هذه الكلمة الى غير ذلك من التصوص والكثرة التي تأتي بعضها في بعض المسائل وتفصيل الكلام في طي مسائل ١٠ مسئلة ١ اذا كان الحق المطلوب عيناً فان كان يمكن اخذه بلا مشقة ولا ارتكاب محذور فلا يجوز المقاصة من ماله الاخر وان لم يمكن اخذه اصلاً جاز له المقاصة من ماله الاخر ان كان من جنس ماله وان لم يكن من جنسه جاز ان يأخذ بمقدار قيمة ماله ويجوز ان يبيعه ويأخذ عنه عوض ماله ويجوز ان يشتري به من جنس ماله ويأخذه ولا حاجة الى الاستئذان من الحاكم الشرعي لا طلاق الاخبار ولو لم يمكن اخذه لكن بمشقة او ارتكاب محذور مثل الدخول في داره او كسر قفله او نحو ذلك فالظاهر جواز المقاصة من ماله الاخر ايضاً كما يجوز له اخذ ماله وان استلزم الضرر على المظلوم منه اذا كان ظالماً بانه ماله ومع هذا كان جاحداً

او ماطلاً اذا لم يكن مقصراً بان كان جاهلاً بما عمله ففي جواز اخذها اذا استلزم الضرر وعدم نفعها من قاعدة الضرر ومن انا ما جاء من قبل جهله والاحوط ح اختيار المقاصة كما اذا امكن رفع الضرر عنه بالرجوع الى الحاكم والبيات حقه الاحوط اختيار ذلك (مسئلة ٢) اذا كان الحق ديناً وكان الترم جاحداً او ماطلاً ولو التأخير عند المطالبة جازت المقاصة من ماله اذا لم يمكن الاستيفاء للمرافعة ونحوها او امكن ولكن مع مشقة او ضرر بل وصكذامع عدهما على الافوى لاطلاق الاخبار خلافاً للنافع ولعله دعوى الصراف الاخبار وهو ممنوع (مسئلة ٣) لاشكال في جواز المقاصة من غير جنس الحق اذا لم يمكن الاخذ من جنسه وامام امكان الاخذ من جنس الحق بلا سبوبة ففي جواز الاخذ من غيره وعده قولان الاحوط الثاني خصوصاً في الدين * مسئلة ٤ * اذا وقف اخذ مقدار الحق على التصرف في الازيد فالظاهر جوازه ويكون الزايد في يده مائة يجب ردها الى المقتص منه ولا ضمان عليه لوتلف في يده من غير تقصير ولا تأخير في رده اليه (مسئلة ٥) في المقاصة بغير المجلس يخبر بين ان يأخذه بدل ماله بعد التقويم ويجوز ان يبيعه ويأخذ من ثمنه بمقدار قيمة حقه ويجوز ان يبيعه ويشترى بثمنه من جنس حقه كما اشترنا اليه سابقاً * مسئلة ٦ * اذا اخذ ليقص منه فتلف في يده قبل ان يقص منه باحد الوجوه المذكورة فلا ضمان عليه مع عدم التقصير وعدم التأخير وكذا لا يضمن نقص قيمته كذلك بل في ضمانه مع التقصير في التأخير ايضاً اشكال نعم لو نقصت عينه مع التأخير ضمن (مسئلة ٧) الظاهر حصول التناوض بين ما اخذه مقاصة وبين حقه الذي عند المقتص منه او في ذمته فثبته اذا كان المال ديناً عليه ويمسك اذا كان عبناً لان المفروض ان المقاص يملك ما يأخذه عوض ماله فلا يبقى المعوض في ملكه والالزام للجمع بين العوض والمعوض ولا وجه لما يظهر من المسند من قيام العين على ملك المقاص ومنع كون ما يأخذه عوضاً عن ماله بل هو امر جوزه الشارع عقوبة ثم منع عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض اذا المفروض انه يأخذه بعنوان العوضية عن ماله لا بعنوان العقوبة مع ان لازم ما ذكره جواز عتقه للمقاص اذا كان عبداً او جارية وجواز نقله الى الغير ولا يمكن الالتزام بذلك وايضاً لا يترتب ما ذكره عدم برآة

ذمة المقتضى منه من الدين أيضاً مع انه مصرح بسقوط حقه بعد التقاض واقفاً
 (مسئلة ٨) لو سجع عن وجوده او ما يلحق به المقاصة من ماله فينقل المال الذي
 عنده او في ذمته واولاد رد المال الذي اخذ منه فالظاهر عدم وجوب القبول على
 المقاص خصوصاً اذا كان مال ختنة تالفاً وسياً اذا كان للمال ديناً واقتص من جنسه
 وذلك لحصول التعاض وسيرورة المأخوذ ملكاً للمقاص والاجل بقوله ملكيته ورائة
 يذمه من دفع الموضع اذا كان المأخوذ تالفاً ودعوى ان التعاض مادام الجحود او
 الماطة لا دليل عليهما فلا وجه لما في المسئلة من امكان ان يقال ان الثابت من الادلة
 ليس ازيد من جواز التصرف مادام الجحود او الماطة وانه يصحح عدم
 حوازل التصرف الثابت قبل المقاصة اذ هو كآثرى خصوصاً بمسكة بالاستصحاب
 المذكور المقطوع باقطاعه من السجب انه ذكر يهدى التعارض بين هذا الاستصحاب
 وبين استصحاب جواز التصرف الثابت بعد التقاض واكدوا لوعثر المقاص بعد المقاصة على
 ماله وامكنه الاقتراع من المقتضى منه فانه ليس له اخذه ورد ما اخذه بمقاصة او رد بدله اذا
 كان تالفاً لما ذكر من التعاض (مسئلة ٩) هل يجوز المقاصة بالوديعة قولان فمن جماعة
 الجواز ونسب الى اكثر المتأخرين بل الظاهر انه المشهور وعن جماعة من القدماء
 المنع بل عن الغنية عليه الاجماع وعن الدروس وظاهر الروضة التوقف والاقوى
 هو الاول لعموم الايات والاخبار المؤيدة بقاعدة الضرر والخرج وخصوصاً بصحبة
 البقاي ان شهاباً ما رآه في رجله ذهب الى ألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم
 قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي احذمتك كاني شهاب قال فدخل
 شهاب على ابي عبدالله ع فذكر ذلك له فقال ع اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف
 وحبر على بن ساجان قال كتب اليه رجل غصب رجلاً مالا أوجارية ثم وقع عنده مال
 بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه اعلم له حبسه عليه ام لا فكتب ع ثم يحل
 له ذلك ان كافى بدرجة وان كان اكثر فأخذ منه ما كان عليه وبالم الباقي اليه ان شاء
 الله واستدل الماتعون بمسومات وجوب رد الامانة وحرمة التصرف في مال الغير
 وخصوصاً خبر ابن اخ الفضل بن يسار قال كنت عند ابي عبدالله ع ودخلت امرأة
 وكنت اقرب القوم اليها فقلت اسئله فقلت بماذا قالت ان ابن اخي مات وترك مالا

في يد اثنين فأنلفه ثم أقاد مالا أو دفعه في أن اخذته بقدر حالته من شيء فأخبره بذلك فقال ع قال رسول الله ص إذا لاماة إلى من أتملك ولا تخن من خالك ومحج معاوية بن همار عن أبي عبد الله ع قلت له الرجل يكون في عليه حق فيجهد فيه ثم يستودعني مالا إلى أن اخذ مالى عنده قال هذه الحيانة (والجواب) أن العمومات مخصوصة بخبار المقام ومقتضى الجمع بين الخاصين من الطرفين محل الأخيرين على الكراهة لظهورها في التبع مع صراحة الأولين في الجواز مع احتمال محل الأخيرين خصوصاً الثاني منها على صورة الحضور مع الحلف وإن كان بيده التعليل بالحيانة وما ذكرنا من الجمع ظهر ما فيها قديماً من سقوط الخاصين من الطرفين بالتعارض وكون النسبة بين العمومات من الطرفين المموم من وجه ولا ترجيح فالرجع أصالة عدم جواز التصرف في مال الغير وذلك لم يسقط الخاصين أذ هو فرع عدم إمكان الجمع العرفي؛ على فرضه نقول أن عمومات الجواز أرجح بل يمكن أن يقال إنها حاكمة على العمومات المالعة (مسألة ١٠) إذا لم يكن طالماً بثبوت الحق وأما بل كان ثبوته بمقتضى الأصول العملية مع فرض وجود الغريم أم لا أصل الحق وأما لادعاء الوفاء فهل يجوز التقاص أو يجب الترافع اختار في المسند الأول واستكنه بشكل لأن الظاهر من الأخبار سورة العلم بالحق نعم إذا قامت اليقنة على ثبوت حقه يمكن القول بقيامها مقام المسلم وعلى ما ذكرنا فإذا علم علماً قطعياً بثبوت حقه، وثه على شخص وادعى هو الأبناء حازله المقاصة وأما إذا احتمل الوفاء فيشكل جوازها بل يتعين المرافعة

● مسألة ١١ ● إذا ادعى على زيد وهو يقول لا أدري أني مدبون أو لا فضع علمه بالحق بجوزله المقاصة كما يجوز له المرافعة ومع احتمال وقاه بشكل لأمير (مسألة ١٢) إذا عثر على مال مشترك بين الغريم وغيره فإن أذن له الشريك في التقاص يأخذ بمقدار حقه منه جاز والأقلا ولا وجه لما في المسند من جوازه حيث قال بجوز التقاص من مال الغريم المشترك بينه وبين غيره ويجب عليه أداء مال الغير وإيصاله إليه للعمومات وأدلة نفي الضرر لأن حرمة مال الشريك ليس بأزيد من حرمة الزائد على الحقيق من مال الغريم إذ لا يخفى ما فيه وفي تعليله (مسألة ١٣) إذا كان ثبوت الحق خلافياً بين المجتهدين ليس له المقاصة إذا كان مقلداً لأن يقول بثبوته إلا مع العلم بأن الغريم أيضاً مقلداً

لذلك المجهز ومع غنمه لا بد من الترافع ﴿ مسألة ١٤ ﴾ قال في المستند إذا كان لزيد مال على عمرو وله مال على بكر يجوز له المواطاة مع بكر واخذ حقه منه للعمومات ويجوز لبكر اعطائه لان جواز اخذ الغريم يستلزم ذلك ويجوز حلقه بكر على البرائة ولا يخفى الاشكال فيه على اطلاقه وفي تعليقه ثم لو علم بكر اشتغال ذمة عمرو وانه لا يمكن وصول حق زيدا اليه الا بهذا الوجه يحتمل جوازه (مسئلة ١٥) اذا كان الغريم ناسياً للدين فالظاهر عدم جواز المقاصة من ماله من غير اعلامه اذا احتمل تذكره لو ذكر لمدم صدق الجحود بمجرد التسيان فلا وجه لما في المستند من جوازها للعمومات اذ هي منصرفه عن هذه الصورة ثم لو ذكره فلم يتذكر وثق على جحوده ما وعلم بانه لا يتذكر لا يبعد الجواز لكنه ايضا مشكل لعدم صدق الجحود وكذا الحال لو كان جاهلاً بأنه مدين (مسئلة ١٦) يظهر من المستند جواز المقاصة اذا كان له حق ومنه الجاه او الخوف او مصلحة اخرى عن المطالبة ولا يخفى ما فيه من الاشكال (مسئلة ١٧) قال في المستند لو كان الغريم غائباً ولم يعلم جحوده او عدمه بذهل يجوز التقاص من ماله الحاضر للعمومات ولاطلاق صحبة البقاي ورواية اسحق بل صحبة زربي وعدم ثبوت الاجماع الثابت في الحاضر المقرر البازل في ذلك ولا يخفى ما فيه (مسئلة ١٨) اذا كان الغريم مديوناً بدين لا يفي ماله بحسبها فان كان قبل حجر الحاكم له من التصرف جاز لصاحب الحق المقاصة بهام حقه وان كان بدمه فالظاهر عدم جوازها حتى بمقدار حقه واذا كان ميتاً لاثني تركته بهام ديونه فكذلك لا يجوز حتى بمقدار حصته لتعلق حق الغرماء بتركته هذا مع جحود الورقة واما مع عدمه فلا اشكال في عدم الجواز ﴿ مسألة ١٩ ﴾ لا يشترط في التقاص المباشرة فيجوز التوكيل فيه بل قال في المستند بجوازه لغريم من غير توكيل اذا علم مطالبه صاحب الحق لحقه لانه رفع ظلم عن الغير وهو جائز بل واجب ولا يخفى ما فيه ﴿ مسألة ٢٠ ﴾ لا يجوز التقاص من مستتبات الدين اذا لم يكن له غيرها واما اذا كان عنده ما يمكنه شرائها فالظاهر جوازه بااختاره في المستند قال لان المستثنى ليس عين المذكورات بل اعم منها ومن ايمانها (مسئلة ٢١) اذا كان للغريم الجاحداو المعاطل عليه دين حازان يحق له عوضاً عما عليه مقاصة اذا كان بقدرة والا فيقدره سواء كان من نفسه او غيره فله ان يجحد

ويختلف عليه اذا ترفع معه (مسألة ٢٢) اذا تبين له بعد المقاصة انه كان مختصاً
 في دعواه وجب عليه رد ما اخذه او رد عوضه اذا كان تالفاً وعليه ضمانة ما وقع من
 الضرر سواء كان خطأه في الحكم او الموضوع كانه كذلك لو تبين ان ما اخذه كان
 ملكاً للغير القريم (مسألة ٢٣) هل يجوز لاحد الفقراء المقاصة من مال من عليه
 الزكاة وهو جاحد او الاظهار ذلك باذن الحاكم في خصوص مورد بل على نحو العموم
 واما بدون اذنه فشك وان كان كل واحد من الفقراء مالكا من حيث سكونه فرداً
 للنوع وكذا اذا اوصى بشئ للفقراء وكان الوارث او الوصى جاحداً او عاطلاً وكذا
 في الوقت بالنسبة الى محدوداتولي او عاطلة واختار في المستند جوارها ولو من غير
 اذن الحاكم قال الحق الذي يجوز تقاصه اهم من ان يكون ذو الحق معيباً او احد
 الافراد فلو اوصى احد بشئ لواحد من اولاد زيد يجوز لاحدهم مقاصته بعد الجحود
 او الماطلة لصديق كون حقه عليه لان ذلك ايضاً نوع حق وعلى هذا فيجوز للفقير
 تقاص الزكاة والخمس والمظالم من الشيء الماطل (مسألة ٢٤) لا تحقق المقاصة
 بدون الاخذ والتسلط على مال القريم فلا يجوز تملك داره او عبده او امراته مع كونها
 بيد غيره فلا تحقق بمجرد التبة نعم لو كان ماله في يد شخص لا يبعد جواز بيعه عليه
 بعنوان المقاصة من حقه الذي عليه وان كان لا يخلو عن اشكال لا تملك بصر ملكه الا
 بعد المقاصة ولا يبيع الا في ملك (مسألة ٢٥) اذا كان صاحب الحق مدبواً لشخص
 يجوز له ان يوكله في احذ حقه من القريم الجاحد مقاصته ثم يملكه عوضاً عن طلبه
 وهل يجوز ان يأذنه في استيفاء دينه منه فان تملك ماله لنفسه بعنوان المقاصة لصاحب
 الحق فيه اشكال لا يصر بوقا له به الا بعد تملكه فلا بد من حصول الملك له او لا
 ثم وقاه الدين به ولا يمكن ان يكون العمل الواحد تملكاً لشخصين على الترتيب ولا بد
 من التأمل (مسألة ٢٦) قد صرفت ان العين المعصوبة المحجودة تصير بعد لتقاص
 من مال الذائب ملكاً للمقتص منه بمقتضى العوضية فهل يجوز به ذلك للغائب
 التصرف فيها او يبقى على الحرمة الطاهر الحواز ما لم يطالب المالك استرداده فيكون
 أعلى طريق التملك والمسئلة محتاجة الى التأمل (مسألة ٢٧) مقتضى اطلاق الاخبار
 عدم وجوب اعلام المقتص منه بفراغ ذمته من الدين او بخروجه من ضمان العين وحرمة

التمتع فيه (مسئلة ٢٨) الحق المتعلق عنه يجوز ان يكون حياً او ميتاً كذلك يجوز ان يكون منقطة كما اذا عصب منقطة ذابة وكان جاحداً او عاجلاً بل يمكن ان يكون حقاً مالياً كحق التجهيز والمتعلق به ايضاً يمكن ان يكون منقبة ولو كان المتعلق عنه عيلاً (مسئلة ٢٩) لا يجوز الاقتصار من ماله الذي يملكه بحق الغير كالعين المرحومة للغير والتي تملك بها الذرة ونحوه (مسئلة ٣٠) اذا عصبه العيين التي لا تهب حق الرهن يجوز له ان يأخذ من ماله بدل رهنه بما يجبهه وثيقة دينه (مسئلة ٣١) يجوز للحاكم الشرعي من باب الولاية الشرعية الاقتصار من مال من عنده ولو في ذمته الزكوة او الجس او المظالم مع جحوده او بما طلته اذ لم يمكن له ايجازه على الاداء (مسئلة ٣٢) اذا عصب العيين الموقوفة يجوز المقاصد من ماله بذلها اذ لم يمكن الاسترجاع ابتداءً والا يقتصر من ماله عن منافعتها مادامت مقصورة (مسئلة ٣٣) انما يجوز التقاص من ماله اذ لم يحلفه الحاكم الشرعي والا فلا يجوز كما مر سابقاً وما في خبر الحضرمي من الجواز اذا حلف بعد جحوده فنزل على الحلف من عنده او استخلاف المدي من ذون تخليف الحاصكم الشرعي (مسئلة ٣٤) مقتضى اطلاق الاخبار الكثيرة عدم وجوب ما تضمنته اخبار الحضرمي من الدماء عند ارادة التقاص كاهو المشهور حملوها على الاستحباب لكن عن النافع والابن والايضاح وجوه والاقرى هو الاستحباب حملها عليه ويمكن ان يكون المراد منها كون قصده الاخذ بموض ماله وبمنوان المقاصة لا بعنوان الحياة ولا وجوب التلفظ بذلك فلو لم يكن ملتفتاً الى التقاص او لم يكن طاملاً بجوازه واخذ من غير قصد العوض لم يحز ولم يملك (مسئلة ٣٥) اذا كان الحق مشتركاً بينه وبين غيره فهل يجوز له ان يأخذ من مال القريم بمقدار حصته وملكها او لا لقاهر ذلك اذا كان الحق عيناً لانه بمنزلة بيع حصته بهذا الأخوذ بل وكذا اذا كان بيتاً وكان الأخوذ من غير جنسه لانه ايضاً بمنزلة البيع واما اذا كان الأخوذ من جنسه فيمكن ان يقال بان اخذه من باب الوفاء ان يكون الاذن في التقاص من باب سقوط حق التمين وكون امره بيد المديون بل يحتمل ذلك في صورة كونه من غير الجنس ايضاً بان يكون من باب الوفاء بغير الجنس وجبذ فيكون كما اذا وقاه المديون في كون

المأخوذ معتقاً بناء على ان الدين المشترك اذا اخذ احد الشرهين مقدار حصته يشترك فيه الشريك الاخر ولم ار من تعرض للمسئلة (مسئلة ٣٦) قد عرفت عدم الحاجة الى اذن الحاكم في القصاص في الماليات واما القصاص فهل يحتاج الى اذنه اولا قولان فمن قـ ومنه من المبسوط الاحتياج اليه وعدم جواز استقلال الولي به وهو المحكى عن الفتنة والمهذب والكافي والفاضل في القواعد وعن الفتية في الخلاف فيه بل عن قـ الاجماع عليه وعن جماعة عدم الحاجة اليه حكى عن موضع اخر من المبسوط وقس في المسالك الى الاكثر وفي الرياض الى اكثر المتأخرين بل طامتهم وهو الاقوى للاصل والصومات مثل قوله عز من قائل من اعتدى عليكم الخ وقوله وان طاقتم الخ وعموم الاخبار الدالة على جواز اقتصاص الولي وعدم الدليل على القول الاول الادعوى الاجماع الموهون بظهور الخلاف مضاف الى عدم هيئته والقياس على الحدود التي لا يجوز العمل به واحتياج اثبات القصاص وكيفية الى الاجتهاد لاختلاف الناس في شرايطه مع الخطر في امر الدماء (وفيه) ان محل الكلام صورة يقن كون الحكم هو القصاص مع معلومية كيفية ورعا يستدل او يؤيد بمفهوم قوله ع من قتله القصاص باصر الامام ع فلا دية له في قتل ولا في جراحة (وفيه) عدم حجية مفهوم الوصف مع ان مقتضاه ثبوت الدية اذا لم يكن باذن الامام ع ولا يقولون به ايضا الظاهر ان المراد من الخبر صورة الانجرار الى القتل او الجرح خطأ والظاهر ثبوت الدية من بيت المال اذا كان باصر الامام ع ايضا فيحمل على انه لادية له على القاتل والجراح اذا كان باصر الامام ع بخلاف ما اذا كان الخطأ من دون امر الامام ع فانه ثبت الدية عليه فتأمل وكيف كان فالاقوى عدم الحاجة الى اذن وان كان هو الاحوط خصوصاً في قصاص الاطراف ثم على القول الاول لو ترك الاستيذان لم يرتب عليه قصاص ولادية لانه استوفى حقه فاية الامر ثبوت التعزير بناء على ثبوته ترك كل واجب وتبيان كل محرم ثم لو كان الاولياء جماعة هل يجوز لكل منهم الاستقلال بالاستيفاء ولا يجوز الا باذن الباقي قولان فمن جماعة عدم جوازه الا باذن الجميع او توكل خارج عنهم وعن فاية الدرام لسببه الى المشهور وعن جماعة اخرى انه يجوز لكل منهم للمبادرة من دون اذن البقية لكنه يضمن حصته

من لم ياذنوا الأقوى هو الأول لأنه مقتضى اشتراك الجماعة في حق واحد مع أنه لو كان لكل منهم الاستقلال لم يكن وجه لضمان حصص السابقين بخلافه على الأول لأنه جيل كثير فحق البقية فيكون ضامناً ودعوى كونه مستحقاً للقصاص لو أنهم وبادر كما حكى احتمالاً من الفاضل وغيره لأنه استوى في أكثر من جهة فيكون عادياً فيترتب عليه القصاص كالأجنبي في قوله الذي لا اشكال في استحقاقه القصاص مدفوعاً بمنع إذا التقدر للمعلوم هو الأثم في ترك الاستيقذان إلى اشتراطه في ثبوت الحق حتى يكون كالأجنبي المقابل لمن عليه القصاص (مسئلة ٨٣) الهدية من الحقوق المالية فيجبرى فيها التقاص مع الحبود أو الماططة من غير حاجة إلى إذن الحاكم الشرعى وإنما الحدود فلا اشكال في كون اجرائها من وظيفة الحاكم الشرعى وكذا التفريرات نعم التأديب بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يحتاج إلى الاذن وكذا تأديب الاباء للاطفال وكذا العلم لم يشترط فيه الاستيقذان من ابائهم ومع عدمهم فمن الحاكم الشرعى

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

﴿ فصل في مسائل القسمة ﴾

وهي على ما ذكره تمييز حق الشركاء الأولى التمييز بين لان الظاهر من التمييز ان يكون له واقع معين وليس كذلك مع انه يصدق التقسيم على توزيع مال على جماعة من غير سبق حق لهم فيه ثم هي معاملة مستقلة وليست بيعاً فلا يترتب عليها آثار الخاصة من الشفعة وخيار المجلس واشتراط القبض في التقدين ونحو ذلك وليست معاوضة فلا يلحقها الرابا بناء على اختصاصه بالمعاوضات نعم تحقق فيها التعاضل لكن لا يبنون المعاوضة (مسئلة ١) يشترط فيها الرضا في تعيين حصص كل منها حتى في قسمة الاجبار لان الجبر في اصل القسمة لا يستلزم الجبر في تعيين الحصص نعم لو لم يرضيا لمين بالقرعة هذا في الشركة الاشاعية واما اذا كانت نحو الكل في المين فالتعيين بيد من عليه ففي مثل البيع بيد البائع وفي مثل الوقف على الفقراء بيد المتولى وفي الخس والزكاة بيد المالك نعم اذا كان ملك الجميع نحو الكل في المين كما اذا كانت صبرة مشتتة على عشرة اصوع فباع صاعاً منها من زيد وصاعاً من عمرو وهكذا إلى تمام الصبرة فحكمه حكم

المشتركة لا يباح على كل واحد من الملتحقين في تعيين حصته على واحد (مسألة ٢)
قالوا فيجب الأمام في أن يشترط فيه لأن من المصالح العامة ومن العوائق الاجتماع
عليه في العلل والاحتياط فيه لا يحق للملحق أن يستعبد حصة من شيء لا يظهر من
بعضها شيئا بل لا يملك ما لا يشترط به الملوغ والمعلق والإيمان والعدالة والمعرفة
بالحماض ولا يشترط فيه العزيمة قلت لا دليل على استصحاب ذلك في خصوص ما يجب أن يكون
من جلال القسمة ومقبول القول فيما أتم مع الاحتياج إليه لا مانع من جواز نصيبه
ولا خلافا لشكالي في جواز تصديهما بنفسهما وجواز توكيلهما غيره حتى لو كانا لم يشك
توكيل العربي لعدم صحة معايلته وتكون حصة من غيره ما لا يملكه المؤمنون مع الأدلة
عليه على استصحابه بالخصوص مع أنه محتمل أن يكون قائما له في أمر من المال وهو جزء من
مستحققة لم لا يشترط في القسمة التمدد سواء كان منصوبا من الحاكم أو كسلا عنه لا
مع عدم رضا أحدهما إلا أنه بعد من غير فرق بين قسمة الاجتنان وقسمة الترتب وغيرها
لكن في الشرايع لابد من اثنين في قسمة الرقعة لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به
(وفيه) ان غير قسمة الرديضا قد يحتاج الى التقويم وقد لا يحتاج هي ايضا اليه مع
ان القاسم لا يلزم ان يكون مقوما فان احتاج الى التقويم عين اثنين له (مسألة ٣)
اجرة القسام المنصوب من الحاكم من بيت المال وان لم يكن فلهما كالمنصوب منهما وهي
على السهام لا على الرؤس وإذا استأجره أحدهما فالأجرة عليه ولو استأجره دقة فالأجرة
عليهما حسب أقراره من المساوات والتفاوت ومع الإطلاق عليهما بحسب مذهبهما
وان كانوا جماعة فيجب ساهمهم لا على الرؤس فان مقتضى المساعدة كون الأجرة على
الفعل اذا كان مشتركا لا على الرؤس ولو استأجره متعاقبا فقد يستشكل في صحة الأجرة
الثانية لانها قد وجب عليه بالأجرة الاولى فلا محل لتسوية ورعا بحاجبان فان حصة الاولى
موقوفة على رضى الشريك الاخر اذ لا يجوز التصرف في حقه الا برضاه ومعه كاهما
استأجره مطلقا فلا موقع للأجرة الثانية حتى يرد الاشكال (وفيه) انه يمكن
ان لا يتوقف التقسيم على التصرف في المال المشترك حتى يحتاج الى رضا الشريك وايضا
يمكن ان يكون القاسم ما ذكرا من قبله في التصرف في ماله فلا يندفع الاشكال والتحقيق
انه اذا انعقد عنوان الاجارين لم يصح الثانية كان يستأجره كل منهما على التقسيم

وإن كان المصروفان متشدداً صحيح كل منهما وأن كان العمل واحداً كان يستاجرهما الأول على
تغير حقه من حق شريكه والآخر أيضاً كذلك فإنه لا مانع منه وكذلك الحال في كل ما كان
من هذا القبيل كان يستاجرهما أحدهما إلى مسكن الجميع ويستاجرهما الآخر لعمليتهما
للخدمة وهكذا * * * مسألة ٤ لا يشترط في حصة القسمة ولا في لزومها الرضا بها
بمدها بل يكفي الرضى السابق المقارن كافي سائر المعاملات سواء كانت بالقرعة أو معها
من غير فرق بين كونها اجازية أو ردية أو غيرها ولا بين كون القاسم منصوباً من الأمام
أو الخلف أو غيره ككونها منهما أو من وكليهما أو اجبرهما لعدم الدليل عليه بد
وقوعها بالرضى المقارن ونصب بعضهم إلى اعتباره في غير صورة كون القاسم منصوباً
وبعضهم في غيرها وغير الاجبارية وبعضهم في خصوص الردية ولا وجه لشيء منهما
سوى دعوى أصالة بناء الشراكة بدون الرضا بمدها أو دعوى كونها معاوضة أو ما كثر
مع أم لا وجه للفرق بين القاسم المنصوب وغيره بل وبين الردية وغيره وكونها معاوضة
لا يقتضي اعتبار الرضى بمدها بل يقتضي عدم كبر المعاوضات (مسألة ٥)
الأقوى عدم اعتبار القرعة في القسمة إلا إذا تشارك في تعيين حصصهما من غير فرق بين
اقتسامها خلافاً لجماعة بل قيل أنها ظاهر الجنبين وذلك لعدم الدليل على اعتبارها مع
أن مقتضى عموم تسلط الناس على أموالهم وكونه عند شروطهم ومصلحة التجارة عن تراض
لزومها وكهنا بدونها بل يمكن أن يستدل عليه بالأخبار الواردة في قسمة الدين كقبر
غيث في رجلين بينهما مال بأيديهما ومنه فابضهما اقتسما ما في أيديهما وأحال كل منهما
نصيبه فاقضى أحدهما ولم يقض الآخر قال ع ما اقضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب
فهو بينهما وبضمونه حجة أخرى فإن ظاهرها صحة قسمة ما بأيديهما مع عدم القرعة
ودعوى احتمال كون القرعة داخلة في حقيقة القسمة بحيث لا يصدق اسمها بدونها
كما ترى وذكر في الجواهر في قريب شرطية القرعة ما ملخصه أن مقتضى تعريف القسمة
بأنها تمييز الحقوق كون حصة الشريك كلياً أو رأياًين مصاديقاً متشددة فيكون عملاً للقرعة
أدنى حينئذٍ لإخراج الشبهة وتعيين مال كل منهما من المصداق واقعاً فتكشف حينئذٍ
عن كون حقه في الواقع ذلك بل لولا الإجماع أمكن أن يقال إن المراد من إشاعة الشراكة
دوران حق الشريك بين مصاديقه لا كون كل جزء يفرص مشقاً بينهما واللاشكل

في الجزء الذي لا يتجزى واشكل قسمة الوقت من المطلق لاستلزامه جبرية بعض
اجزاء الوقت طلقا وبعض المطلق وقفا ولزم ايضا عدم اشتراط تعديل السهام لعدم المانع
من تمويش الاقل بالاكثر مع الرضا مع ان التعديل معتبر فيها وقاؤه ليس من القسمة
شرعا قطعا (قلت) لا يخفى ما فيه من سوء البيان والمصادرة مع ان كون المراد من الاشاعة
ما ذكره باطل قطعا اذ عليه ترجع الى الكلي في المدين والفرق بينهما في ظاهه الخروج
مسئله ٦ * اذا طلب احد الشريكين القسمة وجب على الآخر اجابته مع عدم
الضرر ومع امتناعه يجبر عليها والمناط في الضرر قص القيمة فاحشا بحيث يصدق
هرقانهما ضرر عليه فيشمله عمومات في الضرر وقيل المناط الخروج من الانتفاع
بالمرء ولا وجه له كالأوجه للقول بان المناط قصان الانتفاع به عما كان سابقا ولو كان
الغير غير قص القيمة والمنفعة فهل يكفي في عدم الاجبار ام لا الظاهر كفايته اذا
كان في القسمة بما هي قسمة واما اذا كان خارجيا فلا وان كان بسبب القسمة كما اذا كان
شريكة من لا يقدر احد عليه واذا استقل هو بحسبته يتمكن الفاسد من غصبه ماله مشلا
واذا كان ترك القسمة ايضا ضررا على الطالب لها بالاحتياط اكثر الضررين كما في سائر
المقامات ومع التساوي يبقى عموم الناس ولو كان الضرر على من يطلب القسمة لم يمنع
من وجوب اجابته الا اذا كان بحيث يخرج عن المالية فانها سعة وتضييع المال الا ان يكون
هناك فرض عقلائي (مسئلة ٧) القسمة امان تكون بشعوالافراز كافة المتليات
من الجيوب والادهان من نوع واحد واما ان تكون بالتعديل كافي القيميات من نوع
واحد او انواع كالدرور والحقاكين والميدون نحوها واما ان تكون بالرد بضم شيء الى احد
الطرفين من الخارج قالوا ان الاولى يجبر عليها وحسب الثانية ان لم يكن ضرر واما
الثالثة فلا يجبر عليها لانها متضمنة للمعاوضة والاقوى ان المدار في الجميع على الضرر
وعدمه ودعوى الفرق بين قسمة الرد وغيرها وكونها متضمنة للمعاوضة دون غيرها
منوعة نعم تستلزم تعاوض كثيرا في المسالك من اعتبار اجراء صفة الصلح او غيره
بالنسبة الى مقدار الرد ولولاها جرى عليه محكم المعاطات من عدم لزوم الابدان تصرف
لا وجه له ثم لا فرق في جهة قسمة التعديل والاجبار عليها مع عدم الضرر في الاجناس
المختلفة بعضها في بعض بين كونها بسبب متحد وبين كونها باسباب مختلفة بان يكون بعضها

بالأوث وبضها بالصلح أو الية أو البيع ونحو ذلك لصدق الاشتراك فيها على وجه
 الإشاعة لكن في الجواهر اشتراط اتحاد السبب وأنه لا موضوع لقسمة فيما
 أحده مشتركة بأسباب مستقلة من دون شركة مجموعة لأن لكل من الشريكين
 النصف من كل منهما مثلاً لأنصف المجموع ولا يجب عليه معاوضة ما
 يستحقه في أحدهما بالشركة في الآخر بخلافه لو كانت
 الشركة بسبب واحد في المجموع فإنه يصدق أن لكل منهما
 نصف المجموع وفيه منع عدم الصدق فلا وجه
 للاشتراط المذكور نعم يشترط في عدم
 إمكان قسمة الأفرار في كل من
 تلك الأجناس والأقدم الأفرار على
 التمدل (مسئلة ٨) يجوز قسمة بعض
 المال المشترك وإبقاء بعضه على الاشتراك وهكذا
 يجوز بيع تصدق الشركاء أفرار حصة بعضهم وإبقاء حصة الباقين
 على الإشاعة وإالة الصالح

تم كتاب القضاء والقسمة بالخير



(ههنا آخر ما وجدناه ما صدر من قلمه الشريف في كتاب القضاء من)

(تمام العروة الوثقى التي لم ينظر عين الزمان الى كتاب مثلها)

(في كثرة الجمع والتفريع مع الاشارة غالباً الى الدليل بوضوح)

(بيان واضح برهائى وقد اجهدنا في تصحيحها)

(باشراف بعض العلماء الاعلام عليها وتصحيحه)

(لها ولكن كانت النسخة المخطوطة التي)

(صدر الطبع عنها سقيمة جداً غير)

(مصححة على نسخة الاصل فلهذا)

(بقيت بعض الاغلاط النادرة و)

(لعلها لا تخفى على الافاضل)

(انشاء الله مضافاً الى مالا)

(يدعونه من اغلاط)

(الطبع والله الموفق)

(وبه المستعان)

— آمين يا رب العالمين —



